

Der Begriff des idealen Vereins

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Ernst Pestalozzi

von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Juris-Verlag Zürich 1952

Der Begriff des idealen Vereins

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Ernst Pestalozzi

von Zürich

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Juris-Verlag Zürich 1952

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 27. Oktober 1951

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Weiß



Dem Andenken meiner Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507222_0050

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

§ 1 Die Bedeutung der Vereine im öffentlichen Leben der Schweiz	1
---	---

I. Kapitel

Die Entstehungsgeschichte des Vereins gemäß Art. 60 ZGB

§ 2 Öffentlichrechtliche Grundlagen	9
§ 3 Die privatrechtliche Normierung des Vereins im schweizerischen Recht vor Erlass des ZGB	12
a) Die kantonale Regelung	12
b) Der Verein im OR von 1881	13
c) Die Entwürfe zum ZGB	15

II. Kapitel

Der ideale Verein nach ZGB

§ 4 Die allgemeinen Regeln für den Verein nach Art. 60 ZGB	17
a) Die Systematik des Gesetzgebers	17
b) Der Verein als Körperschaft	19
c) Der Rechtsakt der Gründung	20
d) Der Erwerb der Persönlichkeit	23
e) Die Organisation des Vereins	26
aa) Die rechtlichen Grundlagen	26
bb) Die Statuten und die subsidiäre gesetzl. Vereinsverfassung	27
§ 5 Der Zweck des Vereins	31
a) Die Bedeutung des Zweckes	31
b) Der Begriff des Zweckes	33
c) Die Festlegung und die Ermittlung des Vereinszweckes	39
d) Mehrheit von Zwecken	43
e) Mängel in der Zwecksetzung	45
§ 6 Der nichtwirtschaftliche Zweck des idealen Vereins im Besonderen	51
1. Die Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Charakters im Gesetz	52
a) Systematik und Entstehungsgeschichte des Art. 60 ZGB	53
b) Das Merkmal des Gewerbebetriebes	55
2. Die generelle Bestimmung des nichtwirtschaftlichen Zweckes	57
a) Bisherige Versuche in der Literatur	57
aa) Die Ausschließung jeder wirtschaftlichen Betätigung	57
bb) Die Abgrenzung nach Art der Bedürfnisse der Mitglieder	58
cc) Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenzwecken	70
dd) Die Abgrenzung nach wirtschaftlichen Bereichen	72

b) Die wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des idealen Zweckes	73
aa) Altruistische Zwecke	73
bb) Wirtschaftspolitische Zwecke	74
cc) Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und erwerbs- wirtschaftlichen Zwecken	75
dd) Die Begriffsbestimmung des nichtwirtschaftlichen Zweckes	78
3. Schlußbetrachtung	86
§ 7 Die Abgrenzung des Vereins von den sonstigen Rechtsformen der Personalverbindungen	88
a) Verein und einfache Gesellschaft	90
b) Verein und Kapitalgesellschaften	91
c) Verein und Genossenschaft	93
d) Die Begriffsbestimmung des idealen Vereins	97

Literaturverzeichnis

- Abderhalden Ernst*: Die Vereinsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. Bern 1938.
- Babel Antony*: Das Recht der beruflichen Vereinigung in der Schweiz, in: Studien und Berichte des internat. Arbeitsamtes, Genf, 1927, S. 357 ff.
- Beyeler Walter*: Der Korporationszweck, Diss. Basel 1942, Maschinschrift.
- Beyli W.*: Zur Abgrenzung zwischen Verein und Genossenschaft, SJZ 13 (1916), S. 189 ff.
- Bieri Hildegard*: Die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Eignung für Kartelle, Diss. Bern 1941.
- Bilge Necib*: La capacité des personnes morales en droit civile suisse, Diss. Genf 1941.
- Brunner Hanspeter*: Zwangskartelle, Rechtsverhältnis von Zwangskartellen in der Schweiz und in Deutschland, Diss. Zürich 1937.
- Burckhardt W.*: Kommentar der schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.
- Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 2. Aufl., Zürich 1944.
- Buser Paul*: Die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über die Verträge auf die einfache Gesellschaft im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg 1935.
- Bütikofer Max*: Genossenschaftsverbände nach dem schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Bern 1945.
- Dæniker Armin*: Untersuchungen über Wesen und Aeusserungen der Körperschaftsgewalt bei privaten Verbänden, Diss. Zürich 1922.
- Egger A.*: Kommentar zum ZGB I, Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930.
- Ueber das Vereins- und Parteiwesen der Gegenwart, in Wissen und Leben, Bd. 15, S. 218 ff.
- Zur Revision des Genossenschaftsrechts, ZSR 41 (1922), S. 110 a/ff.
- Enneccerus L., Kipp und Wolff*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Marburg 1926.
- Feldmann M.*: Kartelle, Trusts und Monopole im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit, Basel 1931.
- Gerwig M.*: Die Genossenschaft, in: Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937, S. 149 ff.
- Gierke Otto*: Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 479 ff.
- Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III, 1881.

- Gottlieb Rolf*: Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Diss. Lausanne 1939.
- von Graffenried René*: Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht, Diss. Bern 1948.
- Guhl Theo*: Das schweizerische Obligationenrecht, (3. Aufl., Zürich 1944).
- Gutzwiller M.*: Die Genossenschaft im Spiegel der bundesgerichtlichen Judikatur in: Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins, Freiburg 1943.
- Gysin Arnold*: Grundlinien des schweizerischen Kartellrechts, ZSR 49 (1930), S. 365 ff.
- Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechtes, ZSR 50 (1931), S. 316 ff.
- Haab Robert*: Einleitung und allgemeiner Ueberblick über die Revision, in: Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937, S. 7 ff.
- Hafter Ernst*: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Bern 1919.
- Hafter Rudolf*: Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft im neuen Obligationenrecht, Diss. Bern 1938.
- Halter Fritz*: Verbände und Sektionen in ihrem gegenseitigen Verhältnis nach schweizerischem Vereinsrecht, Diss. Bern 1946.
- Heß André*: Gegenstand und Zweck des Unternehmens, (OR 626, 2 und 641, 3) SJZ 35 (1938), S. 177 ff.
- Huber Eugen*: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. I, Basel 1886.
- Hug W.*: Die rechtliche Organisation der Kartelle und Konzerne, SJZ 37 (1940), S. 321 ff., S. 344 ff.
- Jäger Marc*: Die Rechtsnatur der Personalgesellschaften und die Grundsätze ihrer materiell- und kollisionsrechtlichen Behandlung, Diss. Bern 1941.
- König Walter*: Statut, Reglement, Observanz, Diss. Zürich 1934.
- Lehmann Heinrich*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, Berlin 1947.
- Leist*: Untersuchungen zum innern Vereinsrecht, Jena 1904.
- Das Vereinswesen und seine Bedeutung, Jena 1909.
- Lorenz Jakob*: Zur soziologischen Problematik wirtschaftlicher Verbände in: Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins 1943.
- Lüscher Hans*: Die rechtliche Stellung der Vereinssektionen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1945.
- Malherbe Jean*: Le corporatisme d'association en Suisse, Diss. Lausanne 1940.
- von Mandach Theophil*: Die Gemeinnützigkeit im schweizerischen Steuerrecht, Diss. Bern 1945.

- Mantel H. J.*: Die vereinsrechtlichen Momente im neuen schweizerischen Genossenschaftsrecht. Bern 1948. (Berner wirtschafts-wiss. Abh. Heft 52).
- Marbach*: Kartelle und kartellartige Organisationen. in: Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Bern 1939.
- Meile Adrian*: Verein und Genossenschaft in der Verschiedenheit ihrer Zwecke. Diss. Bern 1947.
- Moser Ernst*: Struktur der Wirtschaftsverbände. in: Aktuelle Studien. Nr. 4. Bern 1942.
- Muret Philibert*: La notion de but dans les sociétés et les fondations et son application en droit suisse, Diss. Lausanne 1941.
- Nägeli Eduard*: Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht. Bd. I (Zürich/Berlin 1936) und Bd. II (Zürich 1941).
- Preiswerk H.*: Zur gesellschaftsrechtlichen Organisation von Wirtschaftsverbänden, in: Die schweizerische Aktiengesellschaft. Bd. 18 (1945) S. 55 ff.
- Reichardt Felix*: Die Vertretungsmacht der Vereinsorgane. Diss. Zürich 1946.
- Schmuki Heinrich*: Die rechtliche Organisation der kriegswirtschaftlichen Syndikate. Diss. Zürich 1945.
- Schrag Paul*: Internationale Idealvereine, Bern/Leipzig 1936.
- Seiler Karl*: Verbände nach schweizerischem Vereins- und Genossenschaftsrecht, Diss. Zürich 1937.
- Siegwart Alfred*: Kommentar zum ZGB, Bd. V, 4. Teil: Die Personengesellschaften (Art. 530 bis 619), 2. Aufl., Zürich 1938; Die Aktiengesellschaft (Art. 620 bis 659), Zürich 1945.
- Die Freiheit bei der Wahl der Verbandsform und bei der Einzelgestaltung ihres Inhalts, in: Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins, Freiburg 1943.
 - Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten, Rektoratsrede vom 15. November 1935, Freiburg 1936.
- Specker Christian*: Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson, Diss. Freiburg 1948.
- Stampa Ulrich*: Sammlung von Entscheiden des Bundesrates und seines Justiz- und Polizeidepartementes in Handelsregistersachen (1904 bis 1923). Bern 1923.
- von Steiger F.*: Die Eintragung der Genossenschaft im Handelsregister. Zürich 1939.
- Vereine mit wirtschaftlichen Zwecken? in: Neue Zürcher Zeitung, 1945, Nr. 316 (22. Februar, Blatt I).
 - Verein und Genossenschaft, in: Neue Zürcher Zeitung, 1947, Nr. 1814 (18. September, Blatt IV).

- Steinbrüchel Rico*: Organ und Hilfsperson. Eine Studie zur Haftung der sogenannten juristischen Person nach ZGB, Art. 55, Abs. II, Zürich 1947.
- Suter Paul*: Freiheit und Zwang bei der Wahl der Verbandsform. Diss. Basel 1946, Maschinenschrift.
- von Tuhr Andreas*: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Bd. I und II, Tübingen 1924 und 1925.
- Weiß Gottfried*: Sammlung eidg. und kant. Entscheidungen zum ZGB und OR, sowie den dazu gehörigen Nebengesetzen, Verordnungen und internationalen Uebereinkünften, Zürich 1925.
- Wertheimer Marga*: Die Organisation des Vereins nach dem schweizerischen Privatrecht, Diss. Zürich 1928.
- Wiedemann C. P.*: Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Diss. Zürich 1906.
- Wieland Karl*: Handelsrecht, München 1921, 1931.
- Zæly Charles*: Die rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz. Diss. Zürich 1917.

Einleitung

§ 1. Die Bedeutung der Vereine im öffentlichen Leben der Schweiz

Begünstigt durch die in der Bundesverfassung von 1848 und durch die in Art. 56 der geltenden Bundesverfassung den schweizerischen Bürgern gewährleistete Vereinsfreiheit hat das Vereinsleben in der Schweiz einen außerordentlichen Aufschwung genommen. Bedenkt man allein, daß jeder wehrpflichtige Bürger, der Schweiz Mitglied eines Schützenvereins sein muß, um seiner obligatorischen Schießpflicht zu genügen, so dürfte die Behauptung gerechtfertigt sein, daß wohl nahezu jeder Schweizer als Mitglied einem Vereine angehört, wobei es an dieser Stelle nicht darauf ankommt, welche Organisations- und Rechtsform sich diese Personenzusammenschlüsse im Einzelfall gewählt und welche Bezeichnung sie sich zugelegt haben, mögen sie sich „Gesellschaft“, „Verein“ oder „Genossenschaft“ nennen¹ und mögen sie sich zu einer Verbindung mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit zusammengetan haben.

Die Zahl der Vereine ist so groß, wie ihre Zwecke verschieden sind: Vereine für Geselligkeit, Sport, Förderung der Mitglieder in ihren kulturellen Bestrebungen, religiöse Vereine, Wohltätigkeitsvereine und solche, deren Zwecke in das Gebiet des Wirtschaftslebens fallen.

Alle diese Vereine entsprechen einem persönlichen Bedürfnis ihrer Mitglieder, sie erfüllen darüber hinaus aber häufig Zwecke, die über die Interessen des einzelnen Mitgliedes oder ihrer Gesamtzahl hinausgehen und Aufgaben ganzer Berufsgruppen oder Bevölkerungsschichten und in der neuesten Entwicklung in zunehmendem Maße auch solche der öffentlichen Gemeinwesen einschließlich des Staates umfassen. „Das Gemeinwesen der Neuzeit ist mehr denn je auf die Mitwirkung des Einzelnen angewiesen, um den vielgestaltigen Anforderungen des öffentlichen Interesses genügen zu können. Eine Reihe öffentlicher Aufgaben, und zwar gerade die besonders wichtigen Kulturaufgaben, können vom Staat nicht restlos erfüllt werden. Die öffentliche Hand ist daher zur Ergänzung ihrer Wirksamkeit auf die Tätigkeit privater Organi-

¹ Vgl. hierzu *Beyli*, SJZ, XIII. Jahrg., S. 189.

sationen angewiesen, ja, sie überträgt zuweilen eine speziell als öffentliche Aufgabe gekennzeichnete Bestrebung einer schon bestehenden oder eigens hiefür ins Leben gerufenen freiwilligen Organisation.“²

Für das staatliche Leben in der Schweiz haben die Vereine über die Tatsache hinaus, daß sie oft auch als privatrechtliche Personenzusammenschlüsse öffentliche Aufgaben erfüllen, die sonst den Korporationen und Anstalten des öffentlichen Rechts oder den Trägern der öffentlichen Gewalt selbst obliegen würden, die nicht zu unterschätzende Bedeutung, daß im tätigen Vereinsleben das Mitglied Erfahrung und Uebung für die Wahrnehmung von Aufgaben sammelt, die für das Gedeihen unserer Demokratie von großer Bedeutung sind, vor allem für die Beratung, Beschlußfassung und Durchsetzung von Gemeinschaftsaufgaben.

Der Umstand, daß die Schweizer ein so intensives Vereinsleben und sich auch innerlich und äußerlich an diesem Vereinsleben beteiligen, hat zur Folge, daß das Vereinsrecht wenigstens in seinen Grundzügen allgemein bekannt geworden ist. Die Kenntnis des Vereinsrechtes wird verbreitet und vertieft durch die Veröffentlichung von Normalstatuten, von Anweisungen über Vereinsgründung und Vereinsführung.³

Ohne in soziologische Untersuchungen über das Vereinsleben und Verbandswesen eindringen zu wollen, ist es doch für unseren Zweck notwendig, sich über gewisse Tendenzen klar zu werden, welche die Entwicklung der Vereine heute beherrschen und für das Problem des idealen Vereins von Bedeutung sind.

Hierzu ist zunächst die Feststellung zu treffen, daß die Gründung von Personenzusammenschlüssen, die wir im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als Vereine bezeichnen, auch weiterhin in der Zunahme begriffen ist, und daß ihre soziale Bedeutung ständig wächst. Als charakteristisch tritt hierbei die Erscheinung zutage, daß sich die örtlichen Zusammenschlüsse in immer stärkerem Maße zu regionalen, nationalen und selbst internationalen Verbänden zusammenzufassen streben.⁴ Hieraus ergeben sich gewisse

² v. Mandach, S. 9.

³ So z. B. Lampert, Wie gründet und leitet man Vereine?

⁴ Ueber die hieraus sich ergebenden Probleme des internationalen Vereinsrechts vgl. Schrag, S. 184 ff.

Fragen für die rechtliche Organisation der Oberverbände und ihr Verhältnis zu den einzelnen Vereinen oder Sektionen im Hinblick auf die Unterstellung derartiger übergeordneter Zusammenschlüsse unter die Rechtsform des idealen Vereins.

Als weitere Tendenz in der Entwicklung des Vereinslebens ist für unsere Untersuchung das Bestreben von Interesse, den Vereinsmitgliedern wirtschaftliche Vorteile mannigfacher Art zu sichern, auch wenn der eigentliche Zweck des Vereins nicht hierauf gerichtet ist. Hierher zählt etwa die Uebernahme einer Kollektivversicherung für die Mitglieder eines Sportvereins, die Ausbedingung von Rabatten beim Bezug von Sportmaterial, von Vorzugstarifen bei Verkehrsanstalten, in Hotels usw. Die Frage ist, ob und mit welchen Auswirkungen durch derartige wirtschaftliche Nebenzwecke der Charakter eines idealen Vereins geändert wird.

Ueber die Probleme hinaus, welche die geselligen, religiösen, kulturellen, sportlichen und sonstigen Vereine im Sprachgebrauch des täglichen Lebens in sich oder in ihren etwaigen verbandsmäßigen Zusammenschlüssen auf kantonaler oder Bundesebene oder in möglicherweise internationalem Rahmen für unsere Untersuchung bieten, ist von besonderer Bedeutung, daß in der neueren wirtschaftlichen Entwicklung diejenigen Zusammenschlüsse zu beruflichen Vereinigungen und sonstigen Verbänden im Bereich des Wirtschaftslebens an Zahl und Bedeutung ständig wachsen, die, ohne einem eigentlichen Erwerbszweck unmittelbar zu dienen, doch als Zusammenschlüsse zu idealen Zwecken nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres angesehen werden können. Die Verbreitung derartiger Verbände in der Schweiz ist sehr bedeutend.⁵ Wirtschaftliche Zusammenschlüsse dieser Art hatten sich gerade auf dem Boden der Handels- und Gewerbefreiheit entwickelt als Erscheinungsformen des durch die Verfassung gewährleisteten Konkurrenzkampfes. Auf die hiermit zusammenhängenden Probleme ist im Folgenden kurz einzugehen.

„Die jüngste Wirtschaftsentwicklung hat die Wirtschaftsverbände zu wichtigen, einflußreichen Gebilden werden lassen.“⁶ Nicht nur fördern und unterstützen sie ihre Mitglieder durch

⁵ Lorenz, S. 8.

⁶ Moser, S. 1.

zahlreiche Selbsthilfeeinrichtungen aller Art, sondern sie beeinflussen darüber hinaus die wirtschaftspolitische Willensbildung in entscheidender Weise. Diese wirtschaftspolitische Machtstellung der Wirtschaftsverbände gründet sich darauf, daß hauptsächlich in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg infolge einer allgemeinen Verschlechterung der Wirtschaftslage die Aufgaben des Staates auf wirtschaftspolitischem Gebiet immer weitreichender und umfangreicher wurden.⁷ Die aus der dadurch bedingten sogenannten Wirtschaftsverwaltung sich ergebenden Aufgaben wurden vielfach auf Rechtssubjekte übertragen, welche vom Staate unabhängig waren und zwar sowohl auf Rechtssubjekte öffentlich-rechtlicher, wie eben auch privatrechtlicher Art.⁸

Hatten sich die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse zunächst — wie bereits erwähnt — auf dem Boden der Handels- und Gewerbefreiheit entwickelt, so hat somit auch der neuzeitliche wirtschaftspolitische Interventionismus des Staates den Ausbau des wirtschaftlichen Verbandswesens begünstigt und erfordert.

Die Entwicklung der Kriegswirtschaft während des letzten Krieges hat diese Tendenzen weiter vorangetrieben. Nach Art. 2/I des Bundesratsbeschlusses über die kriegswirtschaftlichen Syndikate vom 22. September 1939 konnte das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement diesen „die Durchführung irgendwelcher kriegswirtschaftlicher Aufgaben übertragen“. Daraus ergibt sich der Charakter dieser Syndikate als Instrumente der staatlichen Kriegswirtschaftsführung mit Funktionen und Befugnissen, die ihnen jeweils eigens von den staatlichen Behörden zugewiesen werden.⁹ Bei diesen Syndikaten handelt es sich nicht um erwerbswirtschaftliche Verbände und ihre Statuten sehen ausdrücklich vor, daß sie keinen Gewinn bezwecken.¹⁰

Die Problematik der körperschaftlichen Zusammenschlüsse mit nichtwirtschaftlichem Zweck oder Hauptzweck ist somit über diejenige der Sport- oder Abstinenzvereine weit hinausgewachsen. Noch im Jahre 1916 hatte Beyli in seinen „Untersuchungen zur

⁷ Vgl. hierzu *Gottlieb*, S. 13.

⁸ Vgl. hierzu *Gottlieb*, S. 14 u. 15.

⁹ *Schmucki*, S. 46/47.

¹⁰ *Schmucki*, S. 50.

Abgrenzung zwischen Verein und Genossenschaft“¹¹ die Einführung des Prinzips der freien Körperschaftsbildung für die nichtwirtschaftlichen Vereine durch das ZGB mit dem Hinweis begründet, daß diese Begünstigung der Vereine als geboten erschien in Anbetracht der großen Bedeutung, die ihnen für das gesellschaftliche und politische Leben unseres Landes zukomme, während sie am Verkehr in der Regel nicht beteiligt seien. Man darf — wenn man diese Feststellung gelten lassen will — mindestens nicht die Bedeutung übersehen, die den marktpolitischen Zusammenschlüsse der Unternehmer insbesondere in der Form der Kartelle, sowie den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden¹² schon zu und vor diesem Zeitpunkt in der Schweiz — wie auch in anderen Ländern. — zukam.

Die körperschaftlichen Zusammenschlüsse des Wirtschaftslebens stehen den geselligen, kulturellen usw. Vereinen auch in der neuesten Entwicklung wohl an Zahl, keineswegs aber in ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben der Schweiz nach. Sie haben übrigens mit ihnen gemeinsam, daß sich im Sprachgebrauch eine einheitliche Bezeichnung nach Zweck oder Organisationsform für sie nicht herausgebildet hat. „Die Unklarheit beginnt schon bei den *Namen*, die die üblicherweise als ‚Wirtschaftsverbände‘ bezeichneten Vereinigungen tragen.“¹³

Den geselligen usw. Vereinen und den in Frage stehenden Wirtschaftsverbänden ist eigentümlich, daß sie auch dann, wenn und so weit sie den wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder dienen, selbst wirtschaftliche Zwecke im Sinne der Entfaltung einer Erwerbstätigkeit mit der Absicht der Gewinnerzielung nicht verfolgen.¹⁴

Den körperschaftlichen Zusammenschlüssen mit nichtwirtschaftlichen Zwecken steht als Rechtsform für den Erwerb der Rechts-

¹¹ SJZ, XIII. Jahrg., S. 192.

¹² Ueber Entwicklung und Bedeutung der Berufsverbände, insbesondere der Gewerkschaften, vgl. Das Recht der beruflichen Vereinigung, Bd. II, S. 357 ff.

¹³ Moser, S. 2. Vgl. hierzu auch die a. a. O. verzeichneten zahlreichen Beispiele.

¹⁴ Moser, S. 8, weist darauf hin, daß die von ihm aufgeführten Verbände des Wirtschaftslebens mit einer Ausnahme die Betätigung zugunsten ihrer gesamten Wirtschaftsgruppe und nicht nur ihrer Verbandsmitglieder in Aussicht nehmen.

persönlichkeit der Verein gemäß Art. 60 ZGB zur Verfügung. Für die Mehrzahl der Vereine mit politischen, religiösen usw. Aufgaben, wie sie Art. 60 ZGB umschreibt, wird es kaum Schwierigkeiten geben, die Voraussetzungen für den Erwerb der Rechtsform des Vereins nach Art. 60 ZGB zu erfüllen. Anders jedoch ist die Sachlage bei den aus den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens entstandenen und ihnen zu dienen bestimmten Wirtschaftsverbänden. Und doch bedienen auch sie sich in der Mehrzahl der Rechtsform des Vereins.¹⁵ Es bleibt ihnen in all den Fällen keine andere Möglichkeit, in denen die Rechtsformen der körperschaftlichen Erwerbsgesellschaften des OR ihrer Organisationsform oder ihrem Organisationszweck nicht entsprechen. Eine besondere Rechtsform für körperschaftliche Zusammenschlüsse des Wirtschaftslebens ohne Erwerbszweck besteht im schweizerischen Recht nicht. Wenn Seiler¹⁶ es als auffallend bezeichnet, in welchem geringem Maße sich die Gesetzgebung und die juristische Literatur mit dem Verbandswesen befasste und wenn er nach Darlegung der Gründe hierfür sich in seiner Untersuchung die Aufgabe stellt, „immer wieder auf die Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Regelung hinzuweisen“,¹⁷ so trifft diese Feststellung kaum weniger für diejenigen körperschaftlichen Zusammenschlüsse des wirtschaftlichen Lebens zu, die, ohne eigenen Erwerbszweck, die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder zum Ziele haben. Gemeint sind hier Vereinigungen, die nicht Verbände im Sinne eines Zusammenschlusses von Vereinigungen auf höherer Ebene darstellen.

Solange freilich eine gesetzliche Regelung für die Zusammenschlüsse nicht erwerbswirtschaftlicher Art auf wirtschaftlichem Gebiet nicht getroffen ist, muß diese Lücke weiterhin mittels juristischer Hilfsfiguren ausgefüllt werden, und hierzu dient in erster Linie der ideale Verein im Sinne der Art. 60 ff. ZGB. Trotz der Revision der Genossenschaftsrechte oder vielmehr gerade deswegen, weil das neue Genossenschaftsrecht den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens nicht mehr in dem gleichen Umfange wie das

¹⁵ Moser, S. 4.

¹⁶ Seiler, S. 1.

¹⁷ Seiler, S. 5.

bisherige Genossenschaftsrecht zu genügen vermag,¹⁸ gewinnt die Rechtsfigur des idealen Vereins weiterhin an Bedeutung für die rechtliche Formgebung der in Frage stehenden körperschaftlichen Zusammenschlüsse der neueren Entwicklung des Wirtschaftslebens.

Die Probleme des idealen Vereins sind von Wiedemann¹⁹ in einer für den damaligen Zeitpunkt erschöpfenden Weise dargestellt worden. Wenn dieses Thema nunmehr erneut aufgegriffen und zum Gegenstand der folgenden Untersuchungen über den Begriff des idealen Vereins gemacht werden soll, so erfolgt das im Hinblick auf die Probleme, die sich ergeben, einmal aus der Tendenz gewisser idealer Vereine, seinen Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile auf kollektiver Basis zu beschaffen, aus dem Bestreben körperschaftlicher Vereinigungen ferner, sich auf höherer Ebene zu Verbänden zusammenzuschließen und endlich aus der Notwendigkeit, gewisse Zusammenschlüsse des Wirtschaftslebens mangels anderer Rechtsformen in die Form des Vereins mit nichtwirtschaftlichen Zwecken nach Art. 60 ZGB zu kleiden. In erster Linie kommt es dabei auf die begriffliche Abgrenzung des idealen Vereins bezüglich der Zulässigkeit mittelbarer oder unmittelbarer wirtschaftlicher Zwecke.

Die Aufgabe der folgenden Untersuchungen wird sonach darin bestehen, die Begriffsmerkmale des idealen Vereins aus der Entwicklung des schweizerischen Rechts und aus seiner gesetzlichen Normierung im ZGB zu entwickeln und festzustellen, welche Abwandlungen etwa der Begriff des idealen Vereins durch die Rechtspraxis insbesondere des Bundesgerichtes seit dem Inkrafttreten des ZGB erfahren hat. Damit beantwortet sich dann die Frage, in wieweit der ideale Verein nach dem geltenden Recht den aus den Bedürfnissen des Rechtslebens sich ergebenden Zwecken zu genügen vermag.

Die Untersuchung hat das schweizerische Recht zum Gegenstand. Das schließt gelegentliche Hinweise auf das geltende deutsche Recht nicht aus, soweit sie der Klärung der Probleme dienen.

¹⁸ v. Steiger, Vereine mit wirtschaftlichen Zwecken?, in NZZ Nr. 316 v. 22. II. 1945.

¹⁹ Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Zürich 1908.

Ausgeschlossen aus dem Kreis unserer Betrachtungen bleiben die öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüsse und die nichtrechtsfähigen Vereine des Zivilrechts, welche den Bestimmungen der einfachen Gesellschaft unterstehen.

Die Begrenzung des Themas auf den vorstehend erwähnten Umfang erübrigt es, auf die Formen des Erwerbs der Rechtspersönlichkeit in historischer und systematischer Hinsicht und auf die Geschichte der staatlichen Einwirkungen auf die Vereinsgründung näher einzugehen. Sie läßt zugleich die Fragen der rechtlichen Ausgestaltung des Vereins nach ZGB bezüglich Gründung, Willensbildung und Auflösung in den Hintergrund treten. Dagegen bedarf es für den Zweck der vorliegenden Untersuchung der Abgrenzung des idealen Vereins gegenüber den Erwerbsgesellschaften des Obligationenrechts.

Mit dem gleichen Problem haben sich neuerdings von einem etwas anderen Gesichtspunkt her v. Graffenried unter dem Titel: Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht, sowie Specker: Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson, in eingehender Weise befaßt. Diese Arbeiten standen jedoch erst nach Abschluß der vorliegenden Untersuchung zur Verfügung. Es war daher nicht möglich, sie im Verlaufe der Darstellung im Einzelnen zu berücksichtigen, sondern es konnte lediglich zusammenfassend im geeigneten Zusammenhang Stellung genommen werden.²⁰

²⁰ S. 79 ff.

I. Kapitel

Die Entstehungsgeschichte des Vereins gemäss Art. 60 ZGB.

§ 2. *Oeffentlichrechtliche Grundlagen*

Das Vereinsrecht umfaßt das Verhältnis des Staates zum Verein und das Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern. Die Möglichkeit, auf die Bildung der Vereine Einfluß zu nehmen und die Möglichkeit, die Tätigkeit der Vereine zu überwachen und die Vereine bei Kollision mit den öffentlichen Interessen aufzulösen, sind für den Inhaber der öffentlichen Gewalt von großer Bedeutung. Der Verein kann durch die Zusammenfassung der Kräfte seiner Mitglieder eine gewaltige Macht im Staate darstellen, insbesondere dann, wenn er über große wirtschaftliche Mittel verfügt oder wenn er durch eine aktive politische Idee getragen wird. Soziale oder politische Veränderungen sind regelmäßig durch die Tätigkeit von Personenvereinigungen ausgelöst worden. Entsprechend der Freiheit, welche der Staat im Einzelfall dem gestaltenden Willen seiner Bürger in Bezug auf die Aenderung der öffentlichen Ordnung zu gewähren bereit war und entsprechend dem Maße des Vertrauens, welches er seinen Bürgern in Bezug auf einen vernünftigen und geordneten Gebrauch dieser Freiheit entgegenbrachte, unterscheidet sich die Stellungnahme des Staates zu dem Problem der Vereinsbildung sowohl innerhalb des geschichtlichen Verlaufs eines Staates, wie auch zwischen den verschiedenen Staaten innerhalb der gleichen Epoche. Sie bewegt sich von dem vollständigen Verbot jeder Vereinsbildung bis zur Gewährung der absoluten Vereinsfreiheit.

Der Staat kann in dreifacher Hinsicht einen Einfluß auf die Vereinsbildung und die Vereinstätigkeit ausüben: Er bestimmt Form und Voraussetzungen, unter denen die Bildung der Vereine zugelassen wird; er ordnet das innere Vereinsrecht; er übt eine Kontrolle über die bestehenden Vereine aus. Das Schwergewicht der Einflußnahme des Staates auf die Vereinstätigkeit seiner Bürger lag stets in dem Umfang seiner Mitwirkung bei der Gründung der Vereine.

Im Laufe der Entwicklung haben sich hierfür drei Grundformen herausgebildet: das Konzessionssystem, das System der Normativbestimmungen und das System der freien Körperschaftsbildung.¹ In ihnen kommt das Maß der Einflußnahme, das der Staat auf die Vereinsbildung zu nehmen wünscht, zum Ausdruck.

Für die älteste Zeit desjenigen Rechtes, auf welches unsere heutige Lehre von den Korporationen zurückgeht, das römische Recht, wird, wenn auch nicht unbestritten, angenommen, daß Vereinsfreiheit geherrscht habe,² die erst gegen Ende der Republik aus politischen Gründen beseitigt worden sei. Unter den römischen Kaisern, die der Vereinsbildung nicht freundlich gegenüberstanden, bedurften die Vereine zu ihrer Entstehung der staatlichen Genehmigung, die später in genereller Form erteilt wurde, jedoch durch die Gloßatoren erneute Einschränkung erfuhr.³ Das ältere gemeine Recht ging von dem Satz aus, daß nur derjenige Verein Rechtspersönlichkeit erlange, der vom Staate genehmigt sei.

In der Schweiz waren im absoluten Zeitalter die Bedingungen für die Gründung von Vereinen nicht günstiger als in anderen Ländern. Erst die Mitte des 19. Jahrhunderts brachte, nachdem die Naturrechtslehre zu Ende des 18. Jahrhunderts ein freies Assoziationsrecht der Bürger postuliert hatte, in einer Reihe von Kantonen freiheitlichere Vereinsgesetze. In der Mehrzahl der Kantone aber blieb grundsätzlich das Konzessionssystem bestehen,⁴ wie es auf Grund der pandektenrechtlichen Lehren auch in zahlreichen anderen außerschweizerischen Ländern in den Staatsgrundgesetzen zum Ausdruck gekommen war. Dem schweizerischen Bürger hatte Art. 48 der Bundesverfassung von 1848 die Vereinsfreiheit garantiert. Für das System der Erlangung der Rechtsfähigkeit der Vereine in den Kantonen hat jedoch erst das Obligationenrecht von 1884 die Vereinheitlichung gebracht. Hier auf wird noch kurz einzugehen sein. Zunächst ist jedoch die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Garantie der Vereinsfreiheit für die Entwicklung des idealen Vereins im schweizerischen Recht zu behandeln.

¹ *Enneccerus*, S. 99, III.

² *Gierke*, Genossenschaftsrecht, III, S. 80; *Wiedemann*, S. 5.

³ *Gierke*, a. a. O., S. 206/208.

⁴ Vgl. S. 12.

Bei dem erwähnten Art. 48 in der heutigen Verfassung entsprechende Art. 56 lautet: „Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Mißbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen“. Diese Garantie betrifft nur das Recht, sich in Vereinen zusammenzuschließen.⁵ Sie hat unmittelbar jedoch nichts zu tun mit der privatrechtlichen Frage, wie derartige Zusammenschlüsse die Rechtsfähigkeit erlangen. Eine andere Frage ist, ob nicht auf verwaltungsrechtlichem Wege die verfassungsmäßig garantierte Vereinsfreiheit ausgehöhlt zu werden vermag, wenn etwa das Privatrecht für die Erlangung der Rechtsfähigkeit das Konzessionssystem vorsieht. Hierüber wird später zu sprechen sein.

Die Beschränkung der Vereinsfreiheit durch die Verfassung selbst ist gegeben durch die allgemeine Bestimmung, daß die Vereine weder in ihren Zwecken noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sein dürfen und durch die speziellen Verbote der Art. 51 und 52 BV für den Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften sowie die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden. Es fragt sich, welche Bedeutung der Bestimmung zukommt, daß über den Mißbrauch des Rechtes der freien Vereinsbildung die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen trifft. Daß die Einwirkungsmöglichkeit der Kantone auf die Vereinsbildung sich auf die Ueberwachung des Mißbrauchs dieses Rechtes beschränkt, ist zweifelsfrei.⁶ Aber auch hinsichtlich des Mißbrauchbegriffes sind die Kantone auf die von der Verfassung bestimmten Fälle der Rechtswidrigkeit oder Staatsgefährlichkeit beschränkt.⁷ Maßgebend für die praktische Auswirkung dieser Beschränkung ist allerdings, ob die von den Kantonen in Ausübung ihrer Ueberwachungstätigkeit getroffenen Entscheidungen durch Bundesinstanzen überprüft werden können. Eine solche Möglichkeit ist in der Tat gegeben, insofern der

⁵ Wirtschaftliche Vereinigungen zu Erwerbszwecken stehen nicht unter der Garantie von Art. 56 BV, *Burckhardt*, Komm. BV, S. 522.

⁶ Hierzu *Wiedemann*, S. 163.

⁷ Ebendasselbst.

Bundesrat entschieden hat, daß er, wenn im Rekurswege darum angegangen, im einzelnen Fall die Begriffe der Widerrechtlichkeit und Staatsgefährlichkeit auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen habe.⁸ Damit ist auch die Sicherung der verfassungsmäßig garantierten Vereinsfreiheit für das gesamte Bundesgebiet einheitlich gewährleistet und in die Hand des Bundes gegeben. Die volle Krönung hat die Vereinsfreiheit in der Schweiz freilich erst durch das mit dem ZGB eingeführte System der freien Körperschaftsbildung für die idealen Vereine erlangt. Dadurch ist die Vereinsgründung jeder Beschränkung und jeder Verwaltungswillkür entzogen. Daß es sich bei der Garantie der Vereinsfreiheit durch die Verfassung in gleicher Weise um den idealen Verein handelt wie im ZGB, bedarf noch des Nachweises.

§ 3. Die privatrechtliche Normierung des Vereins im schweizerischen Recht vor Erlaß des ZGB

a) Die kantonale Regelung

Wir haben bereits erwähnt, daß in der Mehrzahl der schweizerischen Kantone das Konzessionssystem vorherrschend war. Die Regelung fand sich teils in den bürgerlichen Gesetzbüchern im Zusammenhang mit den Bestimmungen über den Erwerb der Rechtspersönlichkeit, teils in den kantonalen Verfassungen. So bestimmte noch der § 20 der Verfassung für Basel-Land von 1883, daß keine Körperschaft mit Vermögensrechten ohne Einwilligung der obersten Landesbehörde gegründet werden dürfe. Die Erlangung der juristischen Persönlichkeit war bedingt durch die Anerkennung durch den Staat nach den Gesetzbüchern von Bern, Nidwalden, Luzern, Aargau und Solothurn. Das Konzessionssystem galt ferner in den Kantonen der welschen Schweiz in Auswirkung des Code Napoléon, sowie im Tessin und im Wallis. Die ostschweizerischen Kantone hingegen hatten das System der freien Körperschaftsbildung eingeführt, wenn auch teilweise nur

⁸ *Wiedemann*, S. 164, *Burckhardt*, Komm., S. 524, 528. Seit 1874 kann gegen Unterdrückungsmaßnahmen einer Kantons- oder der Bundesregierung der Schutz des Bundesgerichts angerufen werden, BV Art. 113, Abs. 1, Ziff. 3.

übungsgemäß.¹ So bestimmte das von Bluntschli ausgearbeitete „Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich“ von 1853/54 in § 20: „Rein privatrechtliche Korporationen, welche zu einem wissenschaftlichen oder künstlerischen oder sonst einem gemeinnützigen oder zu einem erlaubt geselligen Zwecke gebildet werden, bedürfen zu ihrer Entstehung lediglich der in den Korporationsstatuten festzustellenden Uebereinkunft mehrerer Korporationsmitglieder.“ In die privatrechtlichen Gesetzbücher anderer Kantone der deutschen Schweiz ist diese Bestimmung zum Teil wörtlich übergegangen.²

b) Der Verein im OR von 1881

In den ersten beiden Entwürfen zum Obligationenrecht ist der Ausdruck „Verein“ nicht verwendet worden. Erst der dritte Entwurf, der 1877 veröffentlicht wurde, sprach im Art. 725 a) von geselligen, religiösen, künstlerischen, wohltätigen und anderen nicht ökonomischen Vereinen, die sich weder als Genossenschaft konstituiert, noch nach kantonalem Recht die Persönlichkeit erworben haben. Für diese Vereine hafteten die handelnden Mitglieder persönlich und solidarisch, ihnen sollte also Rechtsfähigkeit nicht zukommen. Zu diesem Entwurf beantragte Bluntschli,³ daß die Vereine mit idealen Zwecken aus den Genossenschaften als eine Unterart ausgeschieden und die Rechtspersönlichkeit durch Handelsregistereintrag erlangen sollten. Der Verein wurde danach als Sonderfall der Genossenschaft angesehen. Das Gesetz selbst unterschied dann zwischen Genossenschaften (Titel 27) als Personenverbänden, welche ohne zu den Gesellschaften zu gehören, gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen und sich zum Erwerb der Rechtspersönlichkeit in das Handelsregister eintragen lassen müssen (Art. 678 OR); zwischen Vereinen (Titel 28), die, wenn sie wohltätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke verfolgen, das Recht der Persönlichkeit dadurch erwerben können, daß sie sich in das Handelsregister eintragen lassen (Art. 716 OR), und wirt-

¹ Zur kantonalen Regelung vgl. *Wiedemann*, S. 43/45.

² *Wiedemann*, S. 72/73.

³ *Wiedemann*, S. 96 ff., hierauf beziehend *Meile*, S. 5 ff.

schaftlichen Vereinen, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen. Den letzteren, ebenso wie den Vereinen für ideale Zwecke, die weder nach kantonalem Recht als juristische Persönlichkeit anerkannt, noch sich in das Handelsregister haben eintragen lassen, stand kein Recht der Persönlichkeit zu. Hiernach ist also das Recht der freien Körperschaftsbildung, wie es die ostschweizerischen Kantone für die idealen Vereine entwickelt hatten, zugunsten des Systems der Normativbestimmungen wieder verlassen worden.⁴

Die Entstehungsgeschichte des OR von 1881 ergibt sonach, daß eine bundesgesetzliche Regelung über den Erwerb der Rechtspersönlichkeit für ideale Vereine zunächst nicht vorgesehen war. Soweit derartige Vereine Rechtspersönlichkeit nach kantonalem Recht nicht erwarben, sollten sie wie einfache Gesellschaften behandelt werden. Das war der Sinn des Art. 725 a) des 3. Entwurfs. Das Gesetz selbst stellte dann in den Titeln 27 und 28 Genossenschaften und Vereine den in den vorausgehenden Titeln normierten Gesellschaften gegenüber, ohne jedoch einen begrifflichen Unterschied zwischen Genossenschaft und Verein zu machen je nach dem, ob der Personenverband zur Verfolgung gemeinschaftlicher Zwecke des „wirtschaftlichen Verkehrs“ oder zu „idealen Zwecken“ gegründet war. Der Art. 717, I, sodann handelte von den „wirtschaftlichen Vereinen“, die sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen und denen deshalb Persönlichkeit nicht zustand.

Die Rechtswissenschaft betonte damals dementsprechend die der Genossenschaft und dem Verein gemeinsamen Momente und stellte beide den Handelsgesellschaften gegenüber. Gemeinsam war der Genossenschaft und dem Verein im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften, daß die Gewinnabsicht nicht allein ausschlaggebend war.⁵ Auch der Zweck der Genossenschaft, die wirtschaftliche

⁴ Ohne Eintragung konnten jedenfalls nach herrschender Lehre ideale Vereine auch in den Kantonen, in denen bisher das System der freien Körperschaftsbildung galt, keine Rechtspersönlichkeit mehr erwerben, obwohl das Gegenteil aus Art. 717 I, OR: „... Vereinen für ideale Zwecke, welche weder nach kantonalem Rechte als juristische Person anerkannt sind...“, geschlossen werden konnte. Vgl. hierzu Wiedemann, S. 107.

⁵ Meile, S. 8.

Lage der Genossen zu heben, erforderte keinen Geschäftsbetrieb.⁶ Umgekehrt war der Begriff des Vereins nicht den Personenverbänden mit idealen Zwecken vorbehalten, wie die Gegenüberstellung der Art. 716, I, und 717, I, OR zeigt.

c) Die Entwürfe zum ZGB

„Das nachbarliche Verhältnis von Genossenschaft und Verein in den Titeln 27 und 28 des OR von 1881 wurde durch die Schaffung des ZGB auseinandergerissen.“⁷ Damit wurde aber zugleich auch die begriffliche Scheidung zwischen dem idealen Verein und allen übrigen körperschaftlichen Zusammenschlüssen des Privatrechts einschließlich der Genossenschaft geschaffen. Im Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements von 1900 ist in Art. 78 der ideale Verein in einer mit dem Recht des ZGB im wesentlichen übereinstimmenden Fassung geregelt. Gegenüber dem Art. 716, I, OR ist die Aufzählung der Vereinszwecke durch die Einbeziehung der politischen Zwecke erweitert und der Begriff der „idealen Zwecke“ durch denjenigen des „nicht unmittelbar wirtschaftlichen Zweckes“ ersetzt worden. Die begriffliche Trennung des Vereins von der Genossenschaft als dem Zusammenschluß für gemeinsame Zwecke des *wirtschaftlichen* Verkehrs war damit vollzogen. Der Unterschied wurde unterstrichen durch die Tatsache, daß für den Verein im Sinne des genannten Art. 78 des VE das System der freien Körperschaftsbildung zum Erwerb der Rechtspersönlichkeit eingeführt wurde. Der bundesrätliche Entwurf von 1904 ging in der begrifflichen Abgrenzung des idealen Vereins einen Schritt weiter, insofern nach Art. 70, I, dieses Entwurfs ein idealer Verein weder mittelbar noch unmittelbar einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen durfte. Bei den Beratungen in der Bundesversammlung stellte die nationalrätliche Kommission den Antrag, daß ein Idealverein keinen „wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art“ führen dürfte.⁸ Die ständerätliche Kommission jedoch blieb dabei, die Abgrenzung des idealen Vereins wiederum darin zu sehen, daß derselbe „nicht

⁶ a. a. O.

⁷ Meile, S. 9.

⁸ Sten. Bulletin, 15, S. 478 ff.

wirtschaftliche Zwecke verfolge.“⁹ Diese Formulierung ist in den Art. 60 ZGB übergegangen. Bei der begrifflichen Abgrenzung des idealen Vereins stellt das geltende schweizerische Recht so-
nach auf einen inneren Vorgang, nämlich den dem Verein von seinen Gründern gesetzten Zweck ab, nicht aber auf das äußere Merkmal eines nach kaufmännischer Art geführten Betriebes.

Daß die Meinungsverschiedenheiten über die begriffliche Scheidung zwischen Verein und Genossenschaft damit noch nicht überwunden waren, wird sich an späterer Stelle zeigen.¹⁰

Als Ergebnis unseres geschichtlich vergleichenden Ueberblickes zur Entwicklung des Vereinsbegriffes im schweizerischen Recht in Verbindung mit den öffentlichrechtlichen Grundlagen dieser Organisationsform stellen wir fest:

Die in Art. 60 ZGB normierte Rechtsform des idealen Vereins hat sich aus der Rechtsform der Genossenschaft abgespalten. Die Genossenschaft als Gegensatz zu den Gesellschaften mit Erwerbszweck umfaßte sowohl Zusammenschlüsse mit wirtschaftlichen wie auch mit nichtwirtschaftlichen Zielen. Das OR von 1881 hat den letzteren die Bezeichnung Verein gegeben, ohne jedoch den Begriff des Vereins auf die Personenzusammenschlüsse mit idealen Zwecken zu begrenzen. Der Verein mit nichtwirtschaftlichen Aufgaben gemäß Art. 60 ZGB entspricht und ist den gleichen Bedürfnissen des Rechtslebens zu dienen bestimmt wie dieser.

Der begrifflichen Abgrenzung des idealen Vereins gemäß Art. 60 ZGB wenden wir uns nunmehr zu.

⁹ Sten. Bulletin, 15, S. 926 ff.

¹⁰ Vgl. S. 93 ff.

II. Kapitel

Der ideale Verein nach ZGB.

§ 4. *Die allgemeinen Regeln für den Verein nach Art. 60 ZGB*

a) Die Systematik des Gesetzgebers

Die Frage nach dem Begriff des idealen Vereins sucht nicht den Idealtyp eines solchen Vereins zu ermitteln, sondern sie meint den Verein mit idealen Zwecken, einen bestimmten Vereinstypus also unter der Vielzahl der möglichen Vereine. Auch insoweit ist sie — jedenfalls im Rahmen unserer Untersuchung — nicht darauf gerichtet, die Begriffselemente eines Vereins mit idealen Zwecken schlechthin, eines abstrakten Falles also, zu ermitteln, sondern sie befaßt sich mit dem Begriff des idealen Vereins nach dem geltenden schweizerischen Recht, so also wie er in Art. 60 ff. ZGB. als Fall einer körperschaftlich organisierten Personenverbindung mit Rechtspersönlichkeit geregelt und von der Praxis gehandhabt wird. Da eine juristische Person stets nur um ihres Zweckes willen geschaffen wird und sich ihre Individualität in jedem Falle in ihrem Zweck erschöpft, geht die Frage nach dem idealen Zweck des Vereins auf das Wesen dieser Personenverbindung selbst.

Als Verein nach Art. 60 ZGB ist der ideale Verein Rechtspersönlichkeit, also mit eigener Willensbildung, eigener Handlungsfähigkeit, eigenem Vermögen und eigener Haftung ausgestattet. Er ist Rechtspersönlichkeit in Form einer juristischen Person, und zwar des privaten Rechts, die also nur durch einen Gründungsakt ihrer Schöpfer zur Entstehung gelangen und nur durch Erfüllung der vom Gesetz dafür vorgesehenen Voraussetzungen die Persönlichkeit erlangen kann. Er ist juristische Person als körperschaftlich organisierte Personenverbindung und besteht somit aus einer Mindestzahl von Mitgliedern mit unbegrenzter Höchstzahl, mit grundsätzlich gleichen Rechten und ohne persönliche Haftung. Er unterscheidet sich ferner von den übrigen Personenzusammenschlüssen in bestimmter Weise, ausgerichtet nach seinem Zweck.

Aus diesen seinen Wesensmerkmalen sind die Elemente für den Begriff des idealen Vereins zu gewinnen, wobei das Schwergewicht entsprechend der Aufgabe unserer Untersuchung auf der begrifflichen Erfassung und Abgrenzung seiner Zwecke liegt.

Nach Art. 60 ZGB erlangen Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen, die Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist. Diese Rechtsform entspricht dem „idealen Verein“ des Art. 716 aOR. Die Vereine mit nichtwirtschaftlichen Aufgaben sind, wie die Marginalie zu Art. 60 ZGB „körperschaftliche Personenverbindung“ und die Überschrift des zweiten Abschnittes „Die Vereine“ (Art. 60 ff.) im Verhältnis zu derjenigen des ersten Abschnittes „Allgemeine Bestimmungen“ (Art. 52 ff.) unter dem zweiten Titel: Die juristischen Personen im ersten Teil des ZGB beweisen, „körperschaftlich organisierte Personenverbindungen“ (Art. 52). Zwar könnte man nach der Ausdrucksweise des Art. 60 „Vereine, die sich einer politischen usw. Aufgabe widmen...“ annehmen, daß es im geltenden schweizerischen Recht auch andere Vereine gebe, die „Persönlichkeit erlangen“ ohne sich den in Art. 60 aufgezählten Aufgaben zu widmen, die also, mit andern Worten, wirtschaftlichen Aufgaben nachgehen. Der Gesetzgeber vermeidet jedoch im geltenden Recht im Unterschied zu Art. 717, I, aOR¹ offenbar sorgfältig die Bezeichnung „Verein“ für derartige Zusammenschlüsse. Er spricht von körperschaftlich organisierten Personenverbindungen schlechthin (Art. 52, I), wenn er beide Gruppen meint und verweist dann die „Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen“, unter die Bestimmungen der Gesellschaften und Genossenschaften, also in das OR (Art. 59, II), während er als keiner Eintragung bedürftig die „Vereine, die nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen“ bezeichnet (Art. 52, II). Der „Verein“ mit Rechtspersönlichkeit wäre somit nach der Ausdrucksweise des Gesetzgebers in jedem Falle eine Körperschaft mit nichtwirtschaftlichen Aufgaben, also ein idealer Verein.

Die Rechtswissenschaft hält sich an diese Terminologie nicht.

¹ Vgl. S. 14.

So sagt Egger:² „Die oberste Einteilung der Vereine gliedert sie in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche.“ Zugegeben, daß „die Sprache des Verkehrs von Vereinen, Körperschaften, Korporationen, Gesellschaften (Schützen-, Lesegesellschaften)“ spricht, „aber auch Genossenschaften als Vereine (Konsumvereine)“ bezeichnet³ und somit der Sprachgebrauch kein fester ist,⁴ so kann man doch diese Bemerkungen nicht wie Egger⁵ auf das ZGB ausdehnen, welches von „körperschaftlich organisierten Personenverbindungen (Art. 59), von Vereinen, die sich einer nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen.“ spreche. Der Sprachgebrauch des ZGB ist vielmehr nach unseren obigen Darlegungen durchaus begrifflich einheitlich, wenn man mit dem Gesetzgeber unter Vereinen schlechthin die idealen Vereine versteht. Die Einteilung der Vereine in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche entspricht der Terminologie und Systematik des deutschen BGB (§§ 21 und 22 BGB). Die Aktiengesellschaft wie die übrigen „Gesellschaften“ des Handelsrechts mit Rechtspersönlichkeit sind nach der Terminologie des geltenden deutschen Rechts „Vereine“, was im übrigen dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht entspricht. Es wäre zu wünschen, daß die schweizerische Rechtswissenschaft dem Sprachgebrauch des schweizerischen Gesetzgebers folgt und die Bezeichnung „Verein“ nur für die Körperschaft mit Rechtspersönlichkeit nach Art. 60 ZGB, also den idealen Verein gebraucht. Dieser terminologischen Beschränkung bedient sich Siegwart⁶ wenn er sagt: „Für den körperschaftlichen Zusammenschluß zur Erreichung *idealer* Zwecke ist die Form des *Vereins* ausgebildet.“⁷ Wir werden uns dieser Terminologie anschließen.

b) Der Verein als Körperschaft des Privatrechts

Der Begriff der Körperschaft oder Korporation wird in der Literatur in verschiedenem Sinne gebraucht. Ganz **allgemein** wird

² Egger, N. 3 zu Art. 60 ZGB; *Beyeler*, S. 46.

³ Egger, Komm. N. 1 zu Art. 60 ZGB.

⁴ a. a. O.

⁵ a. a. O.

⁶ Siegwart, *Festschrift* S. 6.

⁷ Egger, N. 2 zu Art. 60 ZGB bezeichnet die Vereine für nichtwirtschaftliche Zwecke des ZGB als „Vereine i. e. S.“.

von einer Körperschaft gesprochen, wenn eine „zweckgebundene Gemeinschaft von Menschen“ vorliegt.⁸ Unter diesen weiten Körperschaftsbegriff fallen ohne weiteres auch alle Arten der Gesellschaft (Art. 530 OR). Im engeren Sinne aber wird der Begriff der Körperschaft einerseits der Anstalt oder Stiftung, anderseits der Gesellschaft gegenübergestellt. So definiert Egger die Körperschaft als „eine zur Verfolgung eigener Zwecke gebildete Personenmehrheit, ausgerüstet mit statutengemäßen Organen, die ihr eine Betätigung ermöglichen.“⁹ Im gleichen Sinne definiert Gottlieb¹⁰ die Körperschaft als „eine Mehrheit von Personen, die durch zweckdienliche Organisation zu einer willens- und handlungsfähigen Einheit wird und vom Rechte auch als solche anerkannt und geregelt wird.“ Für den enger gefaßten Begriff der Körperschaft sind wesentlich: 1. eine Personenmehrheit, 2. ein gemeinsamer Zweck von nicht nur ganz vorübergehender Dauer, 3. eine geeignete Organisation der Gemeinschaft, die ihr ein selbständiges Handeln erlaubt, 4. die rechtliche Anerkennung in der Form der Einheitsbehandlung (juristische Person).

Alle diese Elemente bedingen notwendig eine gewisse Unterordnung des einzelnen Mitgliedes unter den Willen der Gemeinschaft.

Eines der Hauptprobleme der Körperschaft ist die Frage, wie weit diese Unterordnungspflicht des einzelnen Mitgliedes geht und wo seine eigene Rechtssphäre beginnt, über welche die Körperschaft nicht mehr zu bestimmen hat. Die Organisation der Körperschaft muß ferner so gestaltet sein, daß der Bestand der Personenverbindung nicht vom Wechsel der Mitglieder abhängig ist und daß sie weiterbesteht, auch wenn Mitglieder aus der Gemeinschaft ausscheiden.

c) Der Rechtsakt der Gründung

Eine Auseinandersetzung mit der weitläufigen Literatur über die Rechtsnatur der Vereinsgründung erübrigt sich.¹¹ Solange keine eindeutigen Normen für derartige Rechtsakte bestehen, so-

⁸ *Beyeler*, S. 106.

⁹ *Egger*, zu Art. 52 sub I.

¹⁰ *Gottlieb*, S. 73.

¹¹ *Zumbühl*, S. 26; *Seiler*, S. 63.

lange man in der praktischen Rechtsanwendung auf die vom Obligationenrecht entwickelten allgemeinen Regelungen zurückgreifen muß, kann die Bezeichnung der Gründung als eines sozialen Gesamtaktes nur die Bedeutung haben, daß ein Tatbestand vorliegt, auf den die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts nicht zugeschnitten sind, und daß diese allenfalls nur mit Vorsicht und der Eigenart des Falles entsprechend angewendet werden sollen.

Da bei der Gründung eines Vereins notwendigerweise eine Mehrzahl von Personen mitwirkt, liegt auch eine Mehrheit von Erklärungen vor und jede dieser Erklärungen hat eine doppelte Bedeutung: jeder Mitwirkende erklärt, daß er mit den andern zusammen ein Rechtsgebilde ins Leben rufen will, dem vom Gesetz die Rechtsfähigkeit zuerkannt wird (Kreationsakt), und weiter will der Erklärende diesem Rechtsgebilde für den Fall seines Zustandekommens als Mitglied angehören (Eingliederungsakt). Von dieser beiden Erklärungen kann die eine nicht ohne die andere gedacht werden: der Gründer will *immer* dem Verein, den er begründen hilft, gleichzeitig auch angehören.¹² Inwieweit auf diese Gründungs- und Beitrittserklärung die allgemeinen Normen über Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen, kann nicht generell entschieden werden.

Erkennen die Gründer einen Mangel der Gründung, z. B. ungenügende oder fehlende Statuten nicht, und setzen sie ihre Tätigkeit in der irrigen Annahme fort, es bestehe ein rechtsgültiger Verein, so gilt gemäß Art. 62 ZGB *Gesellschaftsrecht*, dies jedoch nur soweit, als nach den Umständen, dem ausgesprochenen oder dem stillschweigenden Willen der Parteien nicht eine andere Regelung anzunehmen ist.¹³

Die solidarische Haftung der einzelnen Beteiligten besteht jedenfalls nur soweit, als die Vertretungsmacht des Handelnden gereicht hätte, wenn der Verein rechtsgültig zustande gekommen wäre und auch nur dann, wenn Dritte nicht selbst erkennen mußten, daß der Verein nicht zu Recht bestehe. Im Innenverhältnis der Vereinsmitglieder darf man im allgemeinen die ergangenen Beschlüsse der Organe als gültig ansehen, war es doch der Wille

¹² Vgl. Halter, S. 37.

¹³ Egger, Komm., Art. 62, N. 3, 4.

der Beteiligten, die innere Organisationsform des Vereins solle die Beziehung der Mitwirkenden untereinander regeln.

Schließlich ist noch der Fall zu erwähnen, daß eine Mehrheit von Personen einen Verein bilden, einen Vorstand wählen, eine eigene Vereinskasse führen, Generalversammlungen abhalten etc., sich aber dabei einig sind, daß die Formvorschriften für die Gründung eines Vereins nicht erfüllt sind und nicht erfüllt werden sollen. Diese Situation ist besonders dann gegeben, wenn die Mitglieder es ablehnen, schriftliche Statuten aufzustellen, in der Meinung, daß sie einander vertrauen können und solche Formalitäten nicht nötig haben. Eine derartige Personenverbindung wird als „konventioneller Verein“ bezeichnet.¹⁴ Auch für diesen Fall gilt nach Art. 62 ZGB Gesellschaftsrecht, jedoch im Zweifel höchstens für das Verhältnis zu außenstehenden Dritten. Für die Mitglieder selbst, die bewußt die Rechtsform für die Errichtung eines rechtsgültigen Vereins vernachlässigen, aber dennoch einen konventionellen Verein ins Leben rufen wollen, muß angenommen werden, daß sie im Verhältnis zueinander Vereinsrecht zur Anwendung bringen wollen. Sämtliche internen Rechtsgeschäfte, die entsprechend den Vereinsgrundsätzen vorgenommen worden sind, sind deshalb als gültig zu betrachten.

Ein Verein kann nur von einer Mehrheit von Personen, nicht von einem Einzelnen gegründet werden. Wieviel Personen zur Gründung eines Vereins erforderlich sind, ist eine Streitfrage. Im Anschluß an die Regelung des römischen Rechts wird überwiegend angenommen, daß eine Mindestzahl von 3 Gründern notwendig sei.¹⁵ Diese Ansicht läßt sich damit begründen, daß das auf dem Majoritätsprinzip basierende Vereinsrecht die Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses voraussetze, und diese sei nur gegeben bei einer Beteiligung von mindestens 3 Personen.¹⁶ Es wird aber auch angenommen, daß 2 Personen zur Gründung eines Vereins ausreichen, wenn die Absicht besteht, den Kreis der Mitglieder entsprechend dem Vereinszweck durch weitere Werbung zu vergrößern.¹⁷

¹⁴ *Abderhalden*, S. 63.

¹⁵ *Egger*, Komm., Art. 60, N. 12.

¹⁶ *Wiedemann*, S. 339.

¹⁷ *Wertheimer*, S. 30.

Die Mitglieder des Vereins können physische oder juristische Personen sein, vorausgesetzt, daß der Vereinszweck die Zulassung von juristischen Personen rechtfertigt. Unter dieser Voraussetzung bestehen auch keine Bedenken, Gesellschaften, insbesondere Handelsgesellschaften, als Mitglieder eines idealen Vereins zuzulassen. Dabei muß allerdings die Vertretung der Gesellschaft in den Vereinsangelegenheiten einem einzigen Bevollmächtigten als Vertreter der Gesellschaft überlassen werden. Die Ausübung von Vereinsrechten durch eine Mehrheit zur gesamten Hand ist nicht denkbar.

Bei der fortschreitenden Zusammenfassung von Korporationen zu Oberverbänden kommt es immer häufiger vor, daß die Mitglieder eines regionalen oder nationalen Verbandes ausschließlich Vereine sind.

d) Der Erwerb der Persönlichkeit

Wie bereits dargelegt, ist die Entstehung des Vereins nach ZGB in Verwirklichung der verfassungsmäßig garantierten Vereinsfreiheit frei von jeder staatlichen Mitwirkung oder Einflußnahme. Das gilt nicht nur für den Gründungsakt, sondern auch für den Erwerb der Persönlichkeit. Das ZGB steht auf dem Grundsatz der freien Körperschaftsbildung. Das bedeutet, daß dem Verein kraft des Gesetzes Persönlichkeit zukommt von dem Augenblick an, in welchem der Wille der Gründer, sich körperschaftlich zu organisieren, in den Statuten zum Ausdruck kommt (Art. 60, II. ZGB). Der Wille, Persönlichkeit zu erwerben, ist dabei nicht erforderlich.¹⁸ Notwendige Voraussetzung für den Erwerb der Persönlichkeit ist jedoch, daß sich die Personenmehrheit zu einem bestimmten Zweck zusammenschließt, denn ohne einen solchen kommt eine Körperschaft nicht zur Entstehung und nur in der Form einer Körperschaft kann ein Personenverband Persönlichkeit erlangen. Nach dem Gesetz ist erforderlich, daß es sich um einen nichtwirtschaftlichen Zweck handelt.

Muß der rechtserhebliche Wille, eine Körperschaft zu bilden, aus den Statuten ersichtlich sein, so ist wohl anzunehmen, daß er nicht wirksam ist und der Verein Persönlichkeit nicht erlangt, wenn die Statuten aus allgemeinen Gründen ungültig sind oder

¹⁸ Egger, Komm., Art. 52, N. 12.

den gesetzlichen Mindestanforderungen nicht entsprechen.¹⁹ Außerdem ist ein Erwerb der Persönlichkeit in dem weiteren Fall nicht anzunehmen, wo der körperschaftliche Wille zwar vorhanden ist und sich auch betätigt, aber nicht aus den Statuten ersichtlich ist. Der Mangel der Persönlichkeit wegen Unwirksamkeit des Körperschaftswillens oder der Statuten ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Dritten, der sich auf das Vorhandensein der Persönlichkeit verlassen hat, zuzumuten, weil er dieses Risiko in gleicher Weise bei allen rechtsgeschäftlichen Vorgängen zu tragen hat. Daß aber von keiner hierfür zuständigen und geeigneten Stelle vor Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit geprüft wird, ob die speziellen Gültigkeitsvoraussetzungen für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit vorliegen, ist ein Nachteil des Systems der freien Körperschaftsbildung. Die Auswirkungen für den Dritten sind nicht zu übersehen. Doch dürfte die Ansicht,²⁰ daß das System der freien Körperschaftsbildung mit der Verkehrssicherheit wohl nicht vereinbar sei, zu weit gehen. Zwar hat der Dritte bei fehlender Persönlichkeit des Verbandes den Mangel der Partei- und Betreibungsfähigkeit gegen sich gelten zu lassen.²¹ Mit Recht aber weist Siegwart²² darauf hin, daß dem Gläubiger das Haftobjekt, das ihm bei der juristischen Person zur Verfügung gestanden hätte, nicht entgeht und daß der Umstand, keine einklagbare und betreibbare juristische Person vor sich zu haben, mehr wie aufgewogen werde durch die persönliche Haftung der Handelnden, die sonst fehlen würde. Mit Recht weist ferner Egger²³ darauf hin, daß, so formlos die Bildung der Vereine auch möglich sei, der Verkehr doch nicht darunter leide. Ein Rechtsstreit darüber, ob einem Verein Persönlichkeit zukomme, entstehe gerade infolge der Einfachheit der Korporationsbildung selten.

Ist die Eintragung in das Handelsregister zum Erwerb der Rechtspersönlichkeit des idealen Vereins auch nicht erforderlich, so kann sie gemäß Art. 61, I, ZGB, doch erfolgen, sobald die Vereinsstatuten angenommen und der Vorstand bestellt sind. Der

¹⁹ Vgl. S. 28 ff.

²⁰ *Enneccerus*, § 99, III 3.

²¹ *Siegwart*, Komm., Vorbem. zu Art. 530 bis 551, N. 23.

²² a. a. O. N. 24.

²³ *Egger*, Art. 52, N. 17.

ideale Verein *muß* sich eintragen lassen, wenn er für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt (Art. 61, II, ZGB). In beiden Fällen wirkt die Eintragung nur deklaratorisch. Sie verleiht daher Rechtspersönlichkeit dann nicht, wenn eine der im Vorstehenden erwähnten Voraussetzungen für den Erwerb der Persönlichkeit fehlt. Umgekehrt hindert die Unterlassung der Eintragung den Erwerb der Persönlichkeit auch dann nicht, wenn der Verein gemäß Art. 61, II, ZGB, zur Eintragung verpflichtet ist.²⁴ Die Unterlassung begründet jedoch in diesem Falle eine Haftung für allfällige Schäden Dritter.²⁵ Die Eintragung im Falle des Art. 61, II, ZGB bewirkt, daß der Verein konkursfähig wird. Die Kaufmannseigenschaft mit der Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung erwirbt er bereits durch den Betrieb des Gewerbes.²⁶

Wann die Voraussetzung für die Eintragsverpflichtung nach Art. 61, II, ZGB gegeben ist, wann also ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe angenommen werden muß, sagt weder der Gesetzgeber des ZGB, noch derjenige des OR.²⁷ Für ein Gewerbe ist nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht erforderlich, daß die Absicht des Gewerbetreibenden auf Erwerb, auf Gewinn gerichtet ist,²⁸ wobei es unerheblich ist, ob ein Gewinn tatsächlich erzielt wird und ob derselbe dem Unternehmer zufließen oder wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken zugewendet werden soll.²⁹ Nach der gegenteiligen Ansicht ist die Gewinnabsicht nicht wesentlich. Nach dieser auf Art. 13 der alten Handelsregisterverordnung von 1890 gestützten Auffassung gehört nach schweizerischem Recht die Gewinnabsicht nicht in allen Fällen zum Gewerbebetrieb.³⁰ Mit Recht weist Wertheimer³¹ darauf hin, daß man im streitigen Fall mit Sicherheit das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Gewinnabsicht nicht fest-

²⁴ *Weiß*, N. 831.

²⁵ *Egger*, Art. 61, N. 5.

²⁶ *Egger*, Art. 62, N. 5.

²⁷ Vgl. aber die Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937, Art. 52 III.

²⁸ *Wertheimer*, S. 40.

²⁹ a. a. O., S. 41.

³⁰ a. a. O.

³¹ a. a. O., S. 42.

stellen könne. Der wesentliche Zweck der Eintragungen liege in der Sicherheit der Oeffentlichkeit bei Kreditgeschäften und in der Sicherung der Gläubiger durch die Konkursfähigkeit auf Grund der Eintragung. Bei Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe anzunehmen und die Eintragungspflicht infolgedessen zu bejahen sei, werde richtiger darauf abgestellt, ob eine sich auf unbestimmte Zeit erstreckende Tätigkeit bestehe, durch welche Dritte veranlaßt werden, mehr oder weniger große Kredite zu geben. Diesem nach äußeren Merkmalen entscheidenden Kriterium ist unseres Erachtens der Vorzug zu geben.

e) Die Organisation des Vereins

aa) *Die rechtlichen Grundlagen*

Die Prinzipien der Vereinsfreiheit und der freien Körperschaftsbildung werden ergänzt durch die in Art. 63 ZGB ausgesprochene Autonomie für die innere Organisation des Vereins. Diese Bestimmung entspricht der Autonomie der Parteien gemäß Art. 19 OR und das Vereinsrecht wird damit dem allgemeinen Vertragsrecht gleichgestellt.³² Nur soweit die Statuten über die Organisation und über das Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern keine Vorschriften aufstellen, gelten die vom Gesetz in den Art. 64 bis 79 ZGB aufgestellten Bestimmungen Art. 63. I. ZGB), jedoch mit der Einschränkung, daß Gesetzesbestimmungen zwingender Art durch die Statuten nicht abgeändert werden können (Art. 63, II, ZGB). Neben Gesetz und Statut bestimmt sich die innere Vereinsordnung durch Gewohnheits- und richterliches Recht.³³ Gewohnheitsrecht gilt insbesondere für die Ordnung der Vereinsversammlung und des Vorstandes der nichtwirtschaftlichen Vereine.³⁴ Wie das Gesetz, so bedarf auch das Statut neben der Auslegung der Ergänzung, die erfolgen kann durch die Statuten des Muttervereins bei Verbandsorganisationen, durch Reglemente sowie durch die Vereinsübung, sei es, daß es sich dabei um all-

³² Egger, Art. 63, N. 3.

³³ Egger, Art. 63, N. 1.

³⁴ a. a. O.

gemeine Vereinsgepflogenheiten oder um besondere eines bestimmten Vereins handelt.³⁵

Außer den besonderen Vorschriften der Art. 64 bis 79 ZGB untersteht der ideale Verein den allgemeinen Regelungen über die Körperschaften, den Vorschriften über die juristischen Personen und den allgemeinen Bestimmungen des OR schlechthin. Obwohl dessen Regeln von der Normierung der zweiseitigen Verträge ausgehen, sind sie auch auf andere Rechtsgebiete einschließlich des Körperschaftsrechts anwendbar. Es muß jedoch dabei beachtet werden, daß es sich nicht um eine unmittelbare Anwendung schlechthin, sondern nur um eine sinngemäße Anwendung handeln kann.³⁶

Als juristische Person untersteht der ideale Verein den Vorschriften der Art. 52 ff. ZGB. Durch sie erlangt er Rechts- und Handlungsfähigkeit und den gesetzlichen Wohnsitz. Sie regeln ferner die Verwertung des Vereinsvermögens bei Beendigung des Vereins.

Finden die genannten allgemeinen Bestimmungen der Art. 52 bis 58 ZGB auf alle juristischen Personen des Bundesprivatrechts, also auch auf die im OR geregelten Gesellschaften, Anwendung, so gelten umgekehrt auch die allgemeinen Grundsätze des Körperschaftsrechts, wie sie sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen über die im OR geregelten Körperschaften¹ ergeben für den Verein.³⁷ Es ist ferner anerkannt, daß die Regeln, die für einen bestimmten Körperschaftstypus aufgestellt sind, auch auf andere Typen übertragen werden können, soweit ihre Eignung feststeht.³⁸ Auch Regeln aus dem Gesellschaftsrecht können zur Ausfüllung von Lücken in der gesetzlichen Ordnung der Körperschaften herangezogen werden.³⁹

bb) Die Statuten und die subsidiäre gesetzliche Vereinsverfassung

Die Statuten sind das Grundgesetz des Vereins, der bleibende Bestand an Regeln, wonach sich die gesamte Vereinstätigkeit zu

³⁵ Egger, Art. 63, N. 2.

³⁶ Beyeler, S. 45.

³⁷ a. a. O.

³⁸ Egger, Vorbem. zu Art. 52, N. 16.

³⁹ Siegwart, Komm., Vorbem. zu Art. 530 bis 551, Ziff. 4.

richten hat und in deren Rahmen allein die Beschlüsse, Verpflichtungen und Verfügungen der Organe für den Verein rechtsgültig sind. Man kann unterscheiden zwischen dem, was formell als Statut bezeichnet wird, und dem, was dem materiellen Inhalt nach notwendig Bestandteil der Statuten ist. Die formell als Statuten bezeichneten Sätze brauchen nicht alle Statutenbestimmungen im materiellen Sinne zu sein: es ist möglich, daß unter der Bezeichnung „Statuten“ Bestimmungen aufgenommen werden, die keineswegs zum Grundgesetz des Vereins gehören, sondern dem Inhalt nach einen bloßen Vereinsbeschluß, eine Ausführungsbestimmung etc. darstellen. Umgekehrt kann das, was als Vereinsbeschluß, Ausführungsbestimmung, Reglement oder dergleichen bezeichnet wird, materiell Statutenbestimmung, d. h. Grundgesetz des Vereins sein. Immerhin ist anzunehmen, daß das, was ausdrücklich als Statutenbestimmung bezeichnet ist, im Zweifel auch materiell zum Grundgesetz zu rechnen sei, also von allen Vereinsmitgliedern, auch von der Generalversammlung beachtet werden muß und eventuell nur unter erschwerenden Bedingungen wie jede andere Statutenvorschrift abgeändert werden kann.

Nach der Vorschrift des Art. 60 ZGB müssen die Statuten schriftlich festgelegt werden. Die Frage, ob sie von den Gründern auch unterzeichnet werden müssen, wird von der Literatur mit Recht verneint;⁴⁰ diese Meinung kann sich auf einen allgemeinen Gebrauch stützen, wonach die Statuten mit der bloßen Abfassung, ohne Unterschriften, als festgelegt und verbindlich gelten, sofern nicht das Vereinsstatut selber zur Gültigkeit die Unterzeichnung durch Vorstandsmitglieder verlangt.

Dem Inhalt nach können die Statutenbestimmungen in 3 Gruppen eingeteilt werden: 1. solche Bestimmungen, die zur Gründung des Vereins notwendig sind und ohne welche eine Vereinsgründung überhaupt nicht zustandekommen kann; 2. solche Bestimmungen, die, um gültig zu sein, in den Statuten stehen müssen; 3. solche, die weder unter 1. noch 2. fallen und die nur nach dem freien Willen der Vereinsmitglieder Bestandteil der Statuten bilden.

Nach Art. 60, Abs. 2, ZGB müssen die Statuten über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation Auf-

⁴⁰ Egger, Art. 60, N. 15; Wertheimer, S. 29.

schluß geben. Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, daß schlechthin unerläßlich nur die statutarische Zweckbestimmung ist⁴¹; ohne eine solche wäre der Verein wesenslos; weder die Richtung, noch die Art seiner Tätigkeit, noch seine Verfassung könnte irgendwie bestimmt werden. Eine Bestimmung über die Mittel des Vereins ist jedoch entbehrlich; fehlt eine solche, so gilt nach Art. 71 ZGB, daß die Mitglieder die zur Verfolgung des Vereinszweckes und zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Beiträge zu gleichen Teilen zu leisten haben. Diese an sich durchaus angemessene Regelung kann jedoch nicht nur zur schwierigen Zweifelsfrage Anlaß geben, welche Mittel in concreto zur Verfolgung des Vereinszweckes nötig seien, sondern es kann das Fehlen einer genügend genauen und praktikablen Bestimmung über die Mitgliederbeiträge die ganze Vereinstätigkeit wesentlich hemmen. In einem solchen Falle hat das einzelne Mitglied, das ein begründetes Interesse an der richtigen Verfolgung des Vereinszweckes, aber auch daran hat, zu wissen, welche Beiträge es für diesen Vereinszweck leisten muß, wohl ein Recht darauf, von den übrigen Mitgliedern zu verlangen, daß durch eine eindeutige Statutenbestimmung die Beitragspflicht genügend klar geregelt wird.

Eine Regelung über die Organisation des Vereins wird in den Statuten regelmäßig vorgesehen sein; denn zur allgemein verbreiteten Vorstellung eines Vereins gehört auch die Vorstellung einer Vereinsversammlung und eines Vorstandes. Auch wird in allen Fällen, wo der Verein seine Tätigkeit entweder sofort oder doch bald aufnehmen soll, den Mitgliedern ohne weiteres klar werden, daß nichts geschehen kann, solange die Frage der Organe nicht geregelt ist.

In denjenigen Fällen, wo die Vereinsmitglieder in den Statuten über die Organisation des Vereins nichts bestimmen, greift wiederum die gesetzliche Regelung (Art. 64 ff. ZGB) Platz. Diese vom Gesetz aufgestellte subsidiäre Vereinsverfassung ist nach *demokratischem* Prinzip aufgebaut; die Vereinsversammlung, an der grundsätzlich jedes Mitglied teilnehmen kann, ist das *oberste* Vereinsorgan.⁴² Diese oberste Zuständigkeit zeigt sich besonders in 5 Kompetenzen: 1. die Vereinsversammlung setzt die Vereins-

⁴¹ Wertheimer, S. 31.

⁴² Wertheimer, S. 34.

norm fest, d. h. sie bestimmt über das Grundgesetz des Vereins (die Statuten) und seine Abänderung, ferner über die Gültigkeit derjenigen Vorschriften, deren Erlaß in einer Statutenbestimmung geregelt ist, z. B. über Reglemente und Ausführungsbestimmungen; 2. die Vereinsversammlung gibt durch Vereinsbeschlüsse allgemeine oder spezielle Direktiven für die Tätigkeit der anderen Organe, insbesondere des Vorstandes; 3. die Vereinsversammlung kann alle übrigen Organe zur Rechenschaft und Verantwortung ziehen; 4. die Vereinsversammlung beruft grundsätzlich alle andern Organe und beruft sie auch ab: das Abberufungsrecht aus wichtigem Grunde steht ihr auf jeden Fall zu; 5. die Vereinsversammlung ist oberste Beschwerdeinstanz für alle Mitglieder und alle übrigen Organe.

Zu den Bestimmungen, die nur gültig sind, wenn sie in die Statuten aufgenommen werden, gehören die Vorschriften über die Leistungspflicht der Mitglieder, insbesondere die Beitragspflicht. Ein Mitglied soll wissen, welche Opfer es für den Vereinszweck bringen muß und gegen welche Zumutung der Vereinsversammlung oder der Vereinsverwaltung es sich mit Recht zur Wehr setzen darf. Allerdings wird es dann, wenn der Verein eine anhaltende und zum voraus nicht bestimmbare Tätigkeit entfaltet, oft nicht möglich sein, die einzelnen Leistungen des Mitgliedes zum vorneherein nach Art und Umfang in den Statuten festzulegen. In solchen Fällen kann es nötig werden, bei der Bestimmung der einzelnen Leistung auf das zweckgebundene Ermessen der Verwaltung oder eines anderen Organs abzustellen. Zur genaueren Regelung und zur Beobachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Mitglieder sind oft sog. Reglemente vorgesehen, auf Grund welcher die Bestimmung der konkreten Leistung erfolgt. Diese Reglemente sind nur dann gültig, wenn sie auf eine entsprechende Statutenvorschrift gestützt werden können: die in Vollzug des Reglements erlassene Verfügung ist nur im Rahmen der Statutenbestimmung verbindlich.⁴³

Gelten die Vorschriften der Art. 64 ff. auch nur subsidiär hinter der in den Vereinsstatuten normierten Vereinsautonomie, so darf doch nicht übersehen werden, daß sie zum Teil auch zwin-

⁴³ König, S. 70.

gendes Recht enthalten.⁴⁴ Nicht in allen Fällen läßt sich jedoch aus der Formulierung oder aus dem Zweck dieser Bestimmungen mit Sicherheit angeben, ob sie zwingendes oder nur dispositives Recht enthalten.⁴⁵

Eine Verletzung der zwingenden Vorschriften des Vereinsrechts der Art. 64 ff. wird jedoch die körperschaftliche Organisation nicht hinfällig machen und die Entstehung der Rechtspersönlichkeit in diesem Falle nicht hindern. Insofern unterscheiden sich die zwingenden Vorschriften der Art. 64 ff. grundlegend von den wesentlichen Voraussetzungen für die Vereinsbildung gemäß Art. 60 ZGB.

§ 5. *Der Zweck des Vereins*

a) Die Bedeutung des Zweckes

Nachdem wir in § 4 die strukturellen Elemente des idealen Vereins behandelt haben, wenden wir uns nunmehr dem Inhalt der Vereinstätigkeit zu.

Der ideale Verein wird in Art. 60 ZGB bestimmt als ein Verein mit nichtwirtschaftlichen Aufgaben, d. h. als ein solcher, der nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgt.¹ Damit ergibt sich die Frage nach dem Zweck des Vereins.

Alle Gebilde menschlicher Zielstrebigkeit sind Zweckgebilde. Zweckgebilde sind daher auch die Personenverbindungen, sei es in der Form der juristischen Person, sei es ohne Rechtspersönlichkeit. Der Zweck ist das das Wesen dieser Gebilde bestimmende, das individualisierende Moment. Nach ihm bestimmt sich die Rechtsform.² Er ist zugleich aber auch das Lebens- und Ordnungsprinzip und bestimmt daher die innere Organisation. Aus dem Vereinszweck sind die vereinsrechtlichen Pflichten der Mitglieder und die Rechtfertigung der sogenannten Verbandsgewalt, die das Mitglied auch gegen seinen Willen erfaßt, herzuleiten.

⁴⁴ Ueber die als zwingend geltenden Vorschriften vgl. *Egger*, Art. 63, N. 4.

⁴⁵ *Egger*, Art. 63, N. 4. So ist z. B. aus der Gesetzesformulierung nicht zu erkennen, in wie weit die Rechte der Vereinsversammlung durch Statutenbestimmung beschränkt werden können; *Wertheimer*, S. 33 ff.

¹ *Egger*, Art. 60, N. 3.

² Vgl. hierzu *Suter*, Freiheit und Zwang bei der Wahl der Verbandsform; *Burckhardt*, Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 301 ff.

Aus dem Zweck bestimmen sich die Grenzen der Verbandsgewalt wie auch der Geschäftsführungsauftrag und der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltungsorgane.³ Im Zweifel bestimmen sich nach ihm die Beiträge, die das Mitglied für den Vereinszweck zu leisten hat. Dem Einzelmitglied steht das Recht auf Einhaltung des Vereinszweckes zu; eine Zweckänderung kann ihm auch von der Gesamtheit der übrigen Mitglieder nicht aufgekötigt werden (Art. 74 ZGB).

Der Zweck grenzt des weiteren den einzelnen Personenzusammenschluß von anderen gleicher und ungleicher Art ab und er gestattet, Vereinigungen mit unterschiedlichem Gegenstand unter einem gemeinsamen Gesichtspunkt zusammenzufassen, wie das z. B. in Art. 60 ZGB geschieht. Die Tatsache allerdings, daß z. B. — wie wir noch sehen werden — einzelne Rechtsformen für verschiedenartige Zwecke verwendet werden können, zeigt, daß die Bedeutung des Zweckes für die hier behandelten Probleme nicht überspitzt werden darf. Der Zweck als Ziel und Aufgabe der Vereinigung ist *ein* aber nicht das einzige Wesenselement.⁴

Wenn wir nunmehr das Problem des Zweckes behandeln, so müssen wir uns zunächst fragen, welche Bedeutung diesem Problem für die uns gestellte Aufgabe, den Begriff des idealen Vereins zu ermitteln, zukommt. Diese Aufgabe umfaßt die Fragen: Was ist als nichtwirtschaftlicher Zweck im Sinne des Art. 60 ZGB anzusehen, welche konkreten Fälle des Rechtslebens lassen sich unter den Begriff des nichtwirtschaftlichen Zweckes subsumieren und welche nicht? Daraus ergibt sich, daß für uns folgende allgemeine Fragen von Bedeutung sind: Was ist unter dem Zweck einer Personenvereinigung zu verstehen? Wie unterscheidet sich der Zweck vom Mittel und von den Motiven, welche die Mitglieder veranlaßt haben, die Personenvereinigung zu gründen oder ihr beizutreten, und wie vom Gegenstand des Unternehmens? Wie kann der Zweck im Einzelfall festgestellt werden und wie muß er kundgetan sein? Wie ist es zu beurteilen, wenn mehrere Zwecke vorliegen? Welche Mängel des Zweckes beeinträchtigen den Bestand der Vereinigung? Alle übrigen Probleme betreffen

³ *Beyeler*, S. 37; *Reichardt*, S. 73 ff.

⁴ Zur Frage der Bedeutung des Zweckes vgl. *Muret*, La notion de but dans les sociétés et les fondations et son application en droit suisse.

die spezielle Frage: Was ist als wirtschaftlicher, was als nichtwirtschaftlicher Zweck anzusehen? Wir wenden uns zunächst den allgemeinen Fragen zu.

b) Der Begriff des Zweckes

„Der Zweck ist zwar seiner Natur nach etwas innerliches, der menschlichen Gedankenwelt angehöriges.“⁵ Inbezug auf eine Personenvereinigung aber ist er das nach außen — z. B. im Statut — kundgegebene, von allen Mitgliedern gemeinsam angestrebte Ziel der Vereinigung.⁶ Für unsere Aufgabe ist es wichtig, den Zweck des Vereins als jenen „Kreis von Beziehungen“ zu erkennen, „innerhalb deren die Interessen der Gesellschafter gemeinsame sind.“⁷ Hieraus ergeben sich die Abgrenzungen des Zweckes einmal gegenüber den Motiven der Mitglieder und den Mitteln, mit denen das Ziel angestrebt wird.

Der Zweck einer Körperschaft ist zu unterscheiden von den Motiven, welche die Mitglieder zum Beitritt veranlaßt haben.⁵ Die Motive, einem Verein, z. B. einer politischen Partei, beizutreten, können sehr unterschiedlich sein: politisches oder wirtschaftliches Interesse, Ehrgeiz, Nachahmung etc. Diese Motive sind für die rechtliche Beurteilung des Vereins und die Stellung des Mitgliedes unerheblich, außer in dem Fall, daß ein solches Motiv in irgendeiner Form zur Bedingung der Vereinszugehörigkeit gemacht worden ist. Zweck des Vereins ist auch nicht ohne weiteres dasjenige Motiv, das normalerweise allen Mitgliedern gemeinsam ist (z. B. bei den Mitgliedern eines Sportvereins die körperliche Ertüchtigung), sondern „die begriffliche Umschreibung desjenigen konkreten Resultates, das durch die gemeinsame Tätigkeit erreicht werden soll, wobei sich die Mitglieder einig sind, daß die Vorstellung dieses Resultates die Rechte und Pflichten der

⁵ *Beyeler*, S. 21.

⁶ In diesem Sinne *Muret*, S. 164: „Le but d'une société... est un élément essentiel de l'acte juridique constitutif de cet organisme dans lequel s'exprime la représentation intellectuelle anticipé du dernier résultat de l'activité de l'organisme qui soit voulu par tous les apporteurs“.

⁷ *Siegwart*, Komm., Art. 530, N. 18.

⁸ *Muret*, S. 23.

Mitglieder und Vereinsverwaltung bestimmen soll.“⁹ Aus der ganzen Reihe von Motiven bezeichnen die Mitglieder eine bestimmte Vorstellung über einen zu erreichenden Erfolg als allen gemeinsam in dem Sinne, daß sie durch ihre gemeinsame Tätigkeit gerade diesen Erfolg herbeiführen wollen. Diese Vorstellung eines konkreten Erfolges kann schon an sich genügend präzise sein; eine weitere Präzisierung kann jedoch erfolgen durch die Erwähnung der Mittel, mit denen der Erfolg erreicht werden soll (z. B. Förderung der modernen Kunst durch Herausgabe einer Zeitschrift) oder durch die Erwähnung einer weiteren Wirkung des angestrebten Erfolges z. B. die Ausübung des Turnens zur körperlichen Ertüchtigung und zur Vorbereitung auf den Militärdienst). Schließlich kann in die Zweckumschreibung auch eine Voraussetzung der Zweckvorstellung aufgenommen sein z. B. aus der Einsicht in die Nöte der Kriegszeit vereinigen sich die Mitglieder, um den Gefahren zu begegnen, welche die Jugend bedrohen). Enthält die Zweckformulierung derartige zusätzliche Präzisierungen, so ist jedenfalls zu untersuchen, welche von ihnen wesentlich sind und zum unveränderlichen Vereinszweck gehören. Im allgemeinen gilt, daß ein bloßes Mittel nicht als zur Zweckumschreibung zugehörig zu betrachten ist, sodaß eine Aenderung des Mittels keine Zweckänderung bedeutet. Das gilt nicht für den Fall, daß der Zweck eines Vereins darin besteht, einen Erfolg mit ganz bestimmten Mitteln zu erreichen. Grundsätzlich besitzen das Mittel, mit dem der Vereinszweck verwirklicht werden soll, und das Motiv, aus dem das Vereinsmitglied die Verwirklichung des Vereinszweckes erstrebt, für die Beurteilung des Vereinszweckes die gleiche Bedeutung, wie nach allgemeinen Regeln für die Beurteilung des Geschäftszweckes,¹⁰ d. h. sie bleiben unbeachtlich, sofern nicht durch den Willen der Parteien bzw. Mitglieder eine besondere Verbindung mit dem Vereinszweck hergestellt wurde. Von einer Personenvereinigung zu nichtwirtschaftlichen Zwecken wird daher in der Regel gesprochen werden können, wenn das durch den Zusammenschluß der Mitglieder angestrebte konkrete Resultat nichtwirtschaftlicher Natur ist. Um-

⁹ Muret, S. 164.

¹⁰ Vgl. v. Tuhr, S. 179 und S. 224, N. 52.

gekehrt stehen wirtschaftliche Mittel der Bejahung eines nicht-wirtschaftlichen Zweckes grundsätzlich nicht entgegen.

Jedoch ist bezüglich der Abweichung der Motive und Mittel vom Vereinszweck ein Unterschied zu machen. Der Grad der Abweichung beim Motiv ist grundsätzlich unerheblich, da dieses ein rein innerer Vorgang ist, aber nicht geäußert zu werden braucht. Das Motiv kann also dem Vereinszweck vollständig entgegenstehen. Wer etwa einem kulturellen oder religiösen Verein aus rein wirtschaftlichen Motiven — etwa um Geschäftsbeziehungen zu Vereinsmitgliedern anzuknüpfen oder Lieferant des Vereins zu werden — beiträgt, berührt dadurch nicht den nichtwirtschaftlichen Charakter des Vereinszweckes. Selbst wenn bei allen Vereinsmitgliedern eine derartige Diskrepanz zwischen Motiv und Vereinszweck vorliegen würde, könnte man von einem vorge-täuschten Zweck solange nicht sprechen, als die Vereinstätigkeit tatsächlich auf den statutarischen Vereinszweck gerichtet ist.

Von den Mitteln dagegen, deren sich der Verein bedient, wird man verlangen müssen, daß sie dem Zweck entsprechen.¹¹ Das schließt keineswegs aus, daß nichtwirtschaftliche Zwecke auch mit wirtschaftlichen Mitteln angestrebt werden können.

Von Zweck und Mitteln zu unterscheiden ist der Gegenstand des Unternehmens. Dieser Begriff ist umstritten.¹² Der Gesetzgeber verwendet ihn nur bei wirtschaftlichen Korporationen (vgl. Art. 626, Ziff. 2, und 776, Ziff. 2, OR). Die Abgrenzung des Begriffes des Gegenstandes ist von Bedeutung für die Feststellung des Begriffes des Zweckes. Auszugehen ist dabei davon, in welchem Sinne der schweizerische Gesetzgeber den Begriff des Gegenstandes gebraucht. Wenn der Gesetzgeber in Art. 626, Ziff. 2, OR für die Aktiengesellschaft, die sowohl für wirtschaftliche wie für nichtwirtschaftliche Zwecke verwendet werden kann (Art. 620, III, OR), bestimmt, daß die Statuten „Gegenstand und Zweck des Unternehmens“ angeben müssen, die Statuten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aber, die wirtschaftlichen Zwecken vorbehalten ist (Art. 772, III, OR), nur Bestimmungen über den Gegenstand und nicht auch solche über den Zweck enthalten müssen (Art. 776, Ziff. 2, OR), so ergibt sich daraus, daß der Zweck

¹¹ *Beyeler*, S. 26.

¹² Vgl. die bei *Beyeler*, S. 27 ff., dargestellte Lehre und Praxis hierzu.

des Unternehmens nur dann angegeben werden muß, wenn das Unternehmen sowohl wirtschaftlichen als auch nichtwirtschaftlichen Zwecken zu dienen vermag. Es ist also ein unrichtiger Gebrauch, im Sinne des Gesetzes beispielsweise zu sagen: Zweck eines Bauunternehmens ist die Erstellung, Finanzierung und Verwaltung von Bauten und allen damit verbundenen Geschäften. Der Gegenstand des Unternehmens wäre der Betrieb des Baugeschäftes.¹³ Damit ist nichts darüber gesagt, ob die Erstellung der Bauten zu wirtschaftlichen Zwecken (Kapitalanlage oder Veräußerung mit Gewinn) oder zu nichtwirtschaftlichen Zwecken (Bereitstellung von Wohnungen zum Selbstkostenpreis an Minderbemittelte) erfolgen soll. Richtigerweise muß es daher in diesem Falle heißen: Zweck ist die Erzielung von Gewinnen durch Erstellung von Gebäuden oder die gemeinnützige Befriedigung von Wohnbedarf. Gegenstand des Unternehmens ist die Errichtung von Gebäuden, Mittel ist der Betrieb des Baugeschäftes. Diese Begriffsabgrenzung deckt sich auch mit der Ausdrucksweise des Art. 61, II, ZGB: „Betreibt der Verein für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe...“. Danach ist der Betrieb des Gewerbes das Mittel, mit dem die Erreichung des Zweckes angestrebt wird, und nicht der Gegenstand des Unternehmens, wie das nach der Begriffsabgrenzung von Heß der Fall ist. Man kann unmöglich sagen: Der Betrieb des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ist der Gegenstand des Vereins. Es ergibt sich somit, daß der Zweck der Personenvereinigung das Ziel oder die Tendenz angibt, niemals aber die zur Konkretisierung dienenden Vorgänge oder Maßnahmen. Zweck eines idealen Vereins kann sein, die Bekämpfung des Alkoholismus durchzuführen. Als Mittel können dazu dienen: Aufklärende Vorträge und der Betrieb von Stätten zu gemeinsamem Aufenthalt. Gegenstand der Vorträge können sein Darlegungen über die sittlich ungünstigen Auswirkungen des Alkohols oder über seine gesundheitlichen Schäden. Gegenstand des Betriebes von Gemeinschaftsstätten kann der Ausschank alkoholfreier Getränke oder die Bereitstellung von Räumen für Zusammenkünfte sein. Das Mittel also dient der Erreichung des Zweckes, es konkretisiert sich am Gegenstand. Der Zweck selbst ist niemals etwas Konkretes, er

¹³ So Heß, SJZ 35, S. 177 ff.

ist die Zielsetzung, die den Sinn abgibt für die entfaltete Tätigkeit der Personenvereinigung und für den Gegenstand, an dem sich die Tätigkeit konkretisiert. Im Ergebnis ähnlich ist die begriffliche Abgrenzung, die Siegwart¹⁴ dem Zweck gibt, der jedoch ein zeitliches Moment hineinspielen läßt: Der Zweck trägt auch einer entfernteren Zukunft Rechnung, schließe Künftiges in sich, der Gegenstand sei eine gegenwärtige Größe. Eine Notwendigkeit für ein derartiges zusätzliches Unterscheidungsmerkmal ist nicht ersichtlich. Es führt eher zur Verwirrung beider Begriffe, wie denn auch Beyeler¹⁵ im Anschluß an die Unterscheidung Siegwarts zu der Feststellung kommt, Zweck und Gegenstand gingen ineinander über und seien schwer zu erkennen. Beide Begriffe können nach unseren Darlegungen deshalb nicht ineinander übergehen, weil sie auf völlig verschiedenen Ebenen liegen. Schwer zu erkennen mögen sie oft sein, besonders wenn in der Praxis der Statuten die Ausdrücke Zweck, Mittel und Gegenstand in anderem Sinne gebraucht werden, als im Gesetz. Man kann natürlich sagen, um auf das Heß'sche Beispiel zurückzukommen, Zweck der Vereinigung ist die Erstellung von Gebäuden für gottesdienstliche Zwecke. Aber das entspricht nicht der Terminologie des Gesetzgebers, denn auf die Frage, ob ein Unternehmen mit wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zwecken vorliege, ist damit nicht geantwortet. Es kann sich um eine Spezial-Baufirma oder um eine Sekte handeln, die ihre Glaubenslehre auf diese Weise besonders wirkungsvoll verbreiten will. Offensichtlich muß man nach dem Motiv fragen, aus dem das Unternehmen in Gang gesetzt, die Vereinigung gegründet wurde, um den Zweck zu ermitteln, wovon das Motiv für den Beitritt des einzelnen Mitgliedes zur Vereinigung zu scheiden ist.¹⁶ Hierauf zielt der Gesetzgeber ab, wenn er zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Zwecken unterscheidet. Das Motiv und nicht der Gegenstand bestimmt somit den Zweck. Man kann Dinge und Vorgänge religiösen, geselligen, kulturellen und sonstigen nichtwirtschaftlichen Inhaltes zum Gegenstand eines Unternehmens mit wirtschaftlichen Zwecken und wirtschaftliche

¹⁴ Siegwart, Komm., 5. Teil, S. 211/2, sowie in: Festgabe Freiburg 1943, S. 181.

¹⁵ Beyeler, S. 29.

¹⁶ Vgl. S. 33.

Vorgänge zum Gegenstand eines Unternehmens mit nichtwirtschaftlichen Zwecken machen. Eine andere Frage ist es, wo die Grenzlinie zwischen beiden Arten der Zwecke zu ziehen ist. Hierüber ist an späterer Stelle zu sprechen.¹⁷ Zunächst bedarf es noch eines Vergleiches des hier ermittelten Begriffes des Zweckes mit dem im sonstigen Vertragsrecht üblichen Gebrauch.

Zweck eines Kaufvertrages ist die Uebereignung der Kaufsache und die Zahlung des Kaufpreises. Für jeden der beiden Kontrahenten ist also der Zweck ein anderer, im Gegensatz zum Verein oder zur Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken, bei denen die Zwecke aller Beteiligten gleichgerichtet sind. Das Motiv für Käufer und Verkäufer kann die Absicht sein, Gewinn zu erzielen. Es kann aber z. B. der Verkäufer die Ware auch ohne Gewinnabsicht zu den eigenen Gestehungskosten oder darunter veräußern, um etwa dem Käufer, der sich in bedrängter Lage befindet, eine Hilfe zukommen zu lassen. Dadurch ändert sich nicht der Zweck des Vertrages, wohl aber das Motiv des Verkäufers, das nunmehr altruistischer Art wird. Der Kaufvertrag selbst ist das Mittel, mit welchem der Zweck, die wechselseitige Uebereignung von Ware gegen Geld erreicht wird. Der Zweck entspricht somit dem angestrebten Erfolg, die Uebereignung des Gebrauchs gegen Entgelt bei Miete usw. Der Gegenstand ist die Sache oder der Vorgang, an welcher der Erfolg eintritt. Am gleichen Gegenstand kann der Erfolg auch durch ein anderes Mittel herbeigeführt werden, z. B. die Uebereignung der Sache durch Tausch statt durch Kauf. Wie weit die Motive tatsächlich der Erwartung der Kontrahenten gemäß erreicht werden, ob also ein Gewinn erzielt wird oder nicht, ist für die Gültigkeit des Vertrages grundsätzlich gleichgültig, ebenso wie die Wechsel der Motive.

Versuchen wir nun, dieses Begriffsschema auf die Personenvereinigungen zu übertragen.

Eine Personenvereinigung zum Beispiel importiert Kaffee oder errichtet Wohngebäude. Sie kann die Erzielung von Gewinn beabsichtigen oder unter Verzicht auf solchen altruistische Ziele verfolgen, indem sie etwa Absatzmöglichkeiten für Kaffee-Plantagen einer Missionsgesellschaft schafft und dieser dadurch Mittel

¹⁷ Vgl. S. 57 ff.

für Missionsaufgaben zuführen will. Je nachdem sprechen wir davon, daß die Personenvereinigung wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt. Offenbar wird hier als Zweck bezeichnet, was im Falle des Kaufvertrages Motiv war. Während aber für den Kaufvertrag das Motiv grundsätzlich als bedeutungslos erkannt wurde, ist bezüglich des Vertragsverhältnisses, welches die Personenvereinigung darstellt, das Motiv, aus welchem die Vereinigung sich ihr Ziel gesetzt hat, maßgebend für die Unterscheidung des wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zweckes der Personenvereinigung. Es ist ein unbefriedigendes Ergebnis, daß in dem einen Fall das Motiv grundsätzlich bedeutungslos bleibt, im anderen Falle sich nach dem Motiv bestimmt, ob ein idealer Verein oder eine Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken vorliegt. Wird man deshalb sagen müssen, der Zweck der Personenvereinigung beinhalte das Motiv, den Beweggrund, aus dem heraus sie gegründet wurde? Die Personenvereinigung als solche kann überhaupt kein Motiv haben, sondern nur ein Ziel, und dieses kann wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Art sein, oder beides anstreben. Je nachdem ist zu unterscheiden zwischen wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen oder gemischten Zwecken. Haben wir als Zweck eines Vertrages aber den angestrebten Erfolg bezeichnet, so gilt das sowohl für den Kaufvertrag und sonstige ein- und zweiseitige Verträge, wie auch für die Verträge, die auf den Zusammenschluß einer Mehrheit von Personen zu einem gemeinschaftlichen Ziel gerichtet sind. Bei der Unterscheidung aber, ob eine Personenvereinigung wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt, darf man sich nicht durch den Gegenstand verwirren lassen, in welchem sich ihre Betätigung konkretisiert, noch durch das Mittel, dessen sie sich zur Erreichung des Zweckes bedient

c) Die Festlegung und Ermittlung des Vereinszweckes

Das Gesetz enthält die Vorschrift, daß der Vereinszweck angegeben werden muß (Art. 60, II, ZGB); es ist aber nichts darüber gesagt, welche Folgen eintreten, wenn diese Formulierung unrichtig, ungenügend, insbesondere unpräzis oder widerspruchsvoll ist. Da beim idealen Verein des ZGB keine wesentlichen Verkehrsinteressen im Spiele sind und der Staat die freie Vereins-

tätigkeit nicht hemmen, sondern fördern will, so wird man aus einer ungenügenden Zweckformulierung die Nichtigkeit der Vereinsgründung nur dann folgern, wenn auch durch eine sorgfältige, alle Begleitumstände berücksichtigende Interpretation der Statuten der Zweck nicht klargestellt werden kann. Dabei gelten die allgemeinen Auslegungsregeln auch für die Auslegung der Statuten: Die Auslegung darf nicht beim Wortlaut stehen bleiben, sondern muß nach Treu und Glauben erfolgen.¹⁸ Außerdem ist das Statut zu ergänzen durch die Statuten des Muttervereins (Verbandes), Reglemente und insbesondere die Vereinsübung, sei es als allgemeine Vereinsgepflogenheit oder als besondere eines bestimmten Vereins.

Als wesentliche Hilfe für die Interpretation erweist sich beim Verein die tatsächliche Übung, die Praxis des Vereinslebens. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Zweckformulierung von vorneherein ungenügend war, aber durch die Akte der Organe (Vereinsversammlung und Verwaltungsorgane) eine Ausdeutung erfahren hat, die von den Mitgliedern unwidersprochen hingenommen worden ist. Schwieriger ist die Entscheidung dann, wenn durch eine solche Observanz¹⁹ ein Zweck als gegeben vorausgesetzt wird, der durch die statutarische Formulierung schlechterdings nicht mehr gedeckt wird, wenn es sich also um eine Zwecksetzung gegen den Wortlaut der Statuten handelt. Ein solcher Fall kann gerade bei den idealen Vereinen relativ leicht eintreten, weil sich die geistigen Interessen der Mitglieder und die Art ihrer Betätigung erfahrungsgemäß wandeln, die Mitglieder eines Vereins aber oft wenig Neigung zeigen, die Statutenformulierung den neuen Realitäten des Vereinslebens anzupassen.²⁰ Unter diesen Umständen erscheint es stoßend, daß sich jemand auf eine alte Statutenbestimmung berufen könnte, trotzdem mit seinem Wissen und stillschweigenden Einverständnis das Vereinsleben eine Entwicklung genommen hat, welche über die ursprüngliche Formulierung hinwegging. Gegen die Möglichkeit, daß das Statut durch die Observanz abgeändert wird, bestehen grundsätzliche Bedenken.²¹

¹⁸ Egger, Komm., Art. 63, N. 2.

¹⁹ Zur Frage des ungeschriebenen Körperschaftsrechts vgl. König, S. 76 ff.

²⁰ König, S. 84.

²¹ König, S. 85.

obwohl dieses Ergebnis unbefriedigend ist, „weil eine Ablehnung den tatsächlichen Verhältnissen in den Körperschaften nicht entspräche und diesen gegenüber nur eine fiktive Ordnung aufrecht zu erhalten suchte.“²² Man wird jedenfalls eine solche Auslegung im Hinblick auf Art. 74 ZGB nicht gegen den Willen auch nur eines Vereinsmitgliedes vornehmen können.

Bei der Auslegung der Statuten ist zu beachten, daß die Einzelaufzählung häufig auch Aufgaben nennt, die vielmehr Mittel als Zweck sind.²³ Maßgebend für den Vereinszweck ist das angestrebte Ziel, das sich aus der Umschreibung der Vereinsaufgaben²⁴ oder aus der Vereinstätigkeit ergibt. Bei mehreren Zwecken ist auf den Hauptzweck abzustellen.²⁵

Sind die Zweckangaben in den Statuten bewußt unrichtig, so gilt der wahre Zweck.

Das Gesetz verlangt nicht, daß der Vereinszweck hinreichend präzisiert sei. Aus der Unbestimmtheit der Zweckformulierung allein kann also nicht die Nichtigkeit der Vereinsgründung abgeleitet werden.²⁶ Diese Unbestimmtheit kann jedoch für eine Körperschaft erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen, weil es an einem Kriterium für die Bestimmung der Mitgliederrechte und -pflichten fehlt. Die Unbestimmtheit des Zweckes erleichtert zudem den Rechtsmißbrauch der Verwaltung gegenüber den Mitgliedern einer Körperschaft, welche darum in ihrem eigenen Interesse darauf dringen sollten, daß der Zweck möglichst genau formuliert wird.

Die Präzisierung des Zweckes kann auf verschiedene Weise erfolgen. Handelt es sich um die Verwirklichung einer bestimmten Sache, so ist der Vereinszweck richtig bestimmt durch die Bezeichnung dieser Sache. Handelt es sich um eine mehr generelle Zweckformulierung (z. B. Sport), so kann die Präzisierung gegeben werden durch spezialisierende Aufzählung von Unterarten des generellen Begriffes (Fußball, Tennis), oder es kann der spe-

²² a. a. O.

²³ Egger, Komm., Art. 60, N. 8.

²⁴ a. a. O.

²⁵ a. a. O.

²⁶ Vgl. hierzu Muret, S. 99 ff.

zialisierenden Formulierung die generelle beigegeben sein z. B. andere Sportarten), oder durch die Bestimmung, daß ähnliche Zwecke ebenfalls verfolgt werden sollen. Schließlich ist die Präzisierung des Zweckes dadurch möglich, daß die Mittel angegeben werden, wodurch der Zweck erreicht werden soll z. B. Förderung der modernen Kunst durch Ausstellungen).

Die Präzisierung der Zweckformulierung kann präventiv erreicht werden durch die Kontrolle einer Administrativbehörde,²⁷ besonders des Handelsregisterführers, der bei der Eintragung der Aktiengesellschaften, Bankunternehmen, Genossenschaften, von Amtes wegen auf eine entsprechende Präzisierung dringen muß. Diese präventive Kontrolle kann auch ausgeübt werden bei Vereinen, die sich freiwillig ins Handelsregister eintragen lassen oder die dazu gezwungen sind, weil sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art. 61, Abs. 2, ZGB). In den meisten Fällen einer Vereinsgründung findet allerdings eine derartige Kontrolle nicht statt, weil es gar nicht zu einer Eintragung ins Handelsregister kommt. Hier müssen dem Mitglied bestimmte repressive Mittel zur Verfügung stehen, um sich den Nachteilen, die sich aus einer zu unbestimmten Zweckformulierung ergeben, zu erwehren.²⁸ In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht: Ist der Vereinszweck so unbestimmt formuliert, daß daraus ein brauchbares Kriterium für die Rechtmäßigkeit der Vereinstätigkeit, besonders der Verwaltungsgeschäfte, und eine Bestimmung der Rechte und Pflichten der Mitglieder überhaupt nicht abgeleitet werden kann und ist es auch nachträglich nicht möglich, durch übereinstimmenden Beschluß aller Mitglieder eine gültige Präzisierung zu finden, so ist die Vereinsgründung als nichtig anzusehen. Ist die Zweckformulierung unbestimmt, kann aber unter Berücksichtigung aller Umstände, der Vorverhandlungen, der bisherigen Vereinspraxis etc., eine gültige Präzisierung erfolgen, so kann das Mitglied, das irrtümlich einen anderen Zweck für den vereinbarten hielt, wegen Irrtums eventuell aus wichtigem Grunde sofort aus dem Verein austreten.

²⁷ Muret, S. 105.

²⁸ Muret, S. 105.

d) Mehrheit von Zwecken

Das Gesetz spricht vom Zweck einer Körperschaft, nicht aber von *den* Zwecken. Dies will nicht bedeuten, daß die Verfolgung mehrerer Zwecke durch eine Körperschaft unerlaubt sei. Aus dem Nebeneinander einer Mehrheit von Zwecken können sich allerdings, besonders wenn sie untereinander nur in einem losen oder gar keinem Zusammenhang stehen, erhebliche Schwierigkeiten für die Vereinspraxis und die rechtliche Beurteilung ergeben. Die Körperschaft bleibt aber als einheitliches Rechtsgebilde gültig, vorausgesetzt nur, daß die Verbindung der Zwecke nicht derart ist, daß dadurch die Körperschaft zu einer rechtswidrigen wird. Ueber die Verbindung von idealen und wirtschaftlichen Zwecken handelt § 6.²⁹ der die Abgrenzung von idealen und wirtschaftlichen Aufgaben zum Gegenstand hat. Hier sei das Verhältnis der verschiedenen Zwecke, abgesehen von diesem Sonderfall, erläutert.

Eine Mehrheit von Zwecken liegt nicht vor, wenn sich der Verein bei einem generell formulierten Zweck eine Reihe von besonderen Aufgaben stellt, die alle mit diesem generellen Zweck zusammenhängen. So bestimmen häufig die Statuten von Gewerkschaften. Zweck des Vereins sei, die geistigen und materiellen Interessen der Mitglieder zu wahren und zu fördern und, soweit möglich, eine gerechte Wirtschaftsordnung herbeizuführen. Als nächstliegende Aufgaben des Verbandes werden dann etwa aufgezählt: Die Gründung von Sektionen in allen industriell wichtigen Orten der Schweiz, Schutz der Mitglieder gegen Bedrückung und Willkür der Unternehmer, Verkürzung der Arbeitszeit, Beseitigung der Akkord-Ueberzeit und Heimarbeit, Einführung von gerechten Löhnen und Anwendung nötigenfalls von Streiks und Sperren, Boykotts, Unterstützung aller Bestrebungen zur Aufklärung und Bildung der Mitglieder, Pflege der Solidarität und Kollegialität, Abhalten von Versammlungen und Vorträgen, Gründung von Bibliotheken und Veranstaltungen von Fachkursen, Rechtsschutz, Unterstützung bei Streiks, Arbeitslosen-, Reise- und Notunterstützung, Unterstützung bei Krankheit und Sterbefällen, Regelung der Arbeitsvermittlung und des Lehrlingswesens, För-

²⁹ Vgl. S. 51 ff.

derung der Genossenschaftsbewegung, Einführung gewerblicher Schiedsgerichte, Pflege der Internationalität und Anschluß an die internationalen Berufsverbände. Die hier im einzelnen aufgeführten Angaben müssen teils als Spezialisierung, teils als Mittel des generellen Zweckes (Wahrung und Förderung der geistigen und materiellen Interessen der Mitglieder) angesehen werden. Ist überhaupt nur eine generelle Zweckbestimmung gegeben (z. B. Wahrung der Interessen der Gewerbetreibenden), so ist im einzelnen schwer zu entscheiden, welche Mittel noch durch diese allgemeine Zweckformulierung gedeckt sind. Eine solche Formulierung erlaubt ihrem Wortsinn nach so ziemlich alles darunter zu begreifen, was überhaupt die Interessen der Mitglieder fördern könnte, und weder das einzelne Mitglied selbst noch im Streitfall der Richter hat ein sicheres Kriterium dafür, was noch als Zweckerfüllung gelten kann und was nicht. Eine Entscheidung kann in solchen Fällen nur unter Berücksichtigung der ganzen bisherigen Vereinspraxis getroffen werden.

Ist eine wirkliche Mehrheit von Zwecken gegeben, so liegt die Sache dann einfach, wenn die verschiedenen Zwecke gleicher Art sind. Wenn ein Sportverein das Turnen, die Leichtathletik, das Tennis- und das Fußballspiel betreibt, so fallen alle diese Betätigungsarten unter den gleichen Gesichtspunkt: Sport. Für die Führung der Vereinsgeschäfte ist damit ein einheitlicher Standpunkt gegeben, eben die Förderung dieser Sportarten und die allgemeine körperliche Ertüchtigung. Zwar wird der Verein aus praktischen Gründen Sektionen bilden für jede dieser Sportarten, die innerhalb der Vereinsorganisation eine gewisse Selbstständigkeit besitzen. Bei diesen Sektionen handelt es sich aber im Zweifel nicht um selbständige Vereine im Sinne von Art. 60 ZGB, sondern nur um Organisations- und Verwaltungsformen des einen Sportvereins.

Eine ebenfalls einigermaßen einfache Sachlage finden wir vor, wenn ein Zweck als Hauptzweck erscheint und der andere als ein Nebenzweck, der mit dem Hauptzweck innerlich zusammenhängt. So hat z. B. eine politische Partei zum Hauptzweck die Durchsetzung eines bestimmten Programmes durch die bekannten Mittel der Parteipolitik. Daneben kann sie sich zur Aufgabe setzen, Unterhaltungsblätter herauszugeben oder ein Klublokal zu

betreiben, das eine freie Diskussion über die verschiedensten Probleme ermöglicht. Solange diese beiden Zwecke ohne gegenseitige Hemmung verwirklicht werden können, werden sich keine Schwierigkeiten daraus ergeben, daß beide von demselben Verein verfolgt werden. Dann jedoch, wenn der Nebenzweck den Hauptzweck beeinträchtigt, muß jedenfalls die Majorität der Mitglieder, die für eine Statutenänderung zuständig ist, den Nebenzweck streichen können, und zwar ohne daß ein Mitglied der Minderheit sich darauf berufen darf, es müsse sich gemäß Art. 74 ZGB eine Zweckänderung nicht gefallen lassen.

Weniger einfach ist die Situation, wenn ein Verein mehrere ideale Hauptzwecke verfolgt, die nicht miteinander in direktem Zusammenhang stehen, so etwa, wenn ein Sportverein statutengemäß gleichzeitig Parteipolitik betreibt.³⁰ Durch die Verkoppelung dieser Zwecke wird der Verein nicht nichtig; wenn sich jedoch aus der Verkoppelung dieser verschiedenen Zwecke ernsthafte Beeinträchtigungen für die eine oder die andere Aufgabe ergeben, so wird man jedenfalls jedem Mitglied, das dadurch betroffen wird, die Möglichkeit zugestehen müssen, aus wichtigem Grund auszutreten. Angemessen erscheint auch, trotz Fehlen einer entsprechenden Gesetzesbestimmung, den Mitgliedern, die sich mit Recht in der Verfolgung desjenigen Zweckes, der sie interessiert, beeinträchtigt fühlen, den Austritt aus dem Verein zu gewähren mit entsprechendem Anteil am Vereinsvermögen, um einen neuen Verein zu gründen.

e) Mängel in der Zwecksetzung

Unter Mängeln in der Zwecksetzung beschäftigen uns die Fälle der widerrechtlichen, unsittlichen sowie der unmöglichen, der unwarhen und der begriffswidrigen Zwecke und ihre Folgen. Dabei haben wir zu unterscheiden, ob die Mängel bereits bei der Gründung des Vereins vorliegen, oder sich nachträglich herausbilden.

Auszugehen ist von der Regel, daß innerhalb der allgemeinen Schranken der Rechtsordnung die Zwecksetzung frei ist.³¹

³⁰ Seiler, S. 120 (Fall Satus).

³¹ Egger, Komm., Art. 52, N. 8.

Diese allgemeinen Schranken sind für den Verein gezogen durch Art. 20 OR, Art. 56 BV und Art. 52, III, ZGB. Laut Art. 7 ZGB finden die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse und somit die Bestimmungen des Art. 20 OR auf diejenigen der Art. 52 ff. ZGB. Nach Art. 20 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig.

Art. 52, III, ZGB besagt, daß Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen können. Es wäre unrichtig anzunehmen, das Art. 52, III, ZGB nur die Regel des Art. 20 OR nochmals zum Ausdruck bringt. Das Vorliegen widerrechtlicher oder unsittlicher Zwecke hat nach Art. 52, III, nur zur Folge, daß Rechtspersönlichkeit nicht erworben wird.

Der Nichterwerb der Rechtspersönlichkeit allein führt aber nicht zur Nichtigkeit der Vereinsgründung, sondern läßt den Verein als einfache Gesellschaft bestehen bzw. stellt ihn den einfachen Gesellschaften gleich. Die Frage der Nichtigkeit der „Vereinsgründung“ aus den in Frage stehenden Gründen beurteilt sich nach Art. 20 OR. Daß allerdings ein Verein seinem Zweck, nicht aber dem Vertragsinhalt nach widerrechtlich oder unsittlich ist, dürfte kaum möglich sein, sodaß regelmäßig bei Nichterwerb der Persönlichkeit wegen widerrechtlichem oder sittenwidrigem Zweck Nichtigkeit der Vereinsgründung auf Grund des Art. 20 OR vorliegen wird.

Im einzelnen ist zur Frage der Mängel in der Zwecksetzung im Rahmen unserer Untersuchung das folgende zu bemerken:

Nur widerrechtliche, nicht aber wirtschaftlich, sozial oder politisch unerwünschte Zwecke sind fehlerhaft.³²

Widerrechtlich ist, was vom Gesetz nicht gestattet ist. Widerrechtlich mit der Folge aus Art. 52, III, ZGB und Art. 20 OR sind daher auch staatsgefährliche Zwecke im Sinne des Art. 56 BV. Art. 56 BV beschlägt nicht, wie der Art. 52 und 60 ZGB, die Frage der Erlangung der Rechtsfähigkeit seitens des Vereins, sondern die öffentlichrechtliche Frage der freien Vereins-

³² Die Zwecksetzung ist frei, *Egger, Komm.*, Art. 52, N. 8.

gründung.³³ Einer nach öffentlichem Recht verbotenen Personenvereinigung kann jedoch nicht durch privatrechtliche Normen Schutz gewährt werden. Ein Verein, der nach Zweck oder Mittel wegen Staatsgefährlichkeit im Sinne des Art. 56 BV nicht zulässig ist, ist widerrechtlich.

Unsittlich ist der Verstoß gegen die Normen des ungeschriebenen Rechts.³⁴ In gleicher Weise wie die Regeln über die Widerrechtlichkeit gelten auch diejenigen über die Unsittlichkeit von Verträgen für das Verbandsrecht. Die Feststellung dessen, was unsittlich ist, obliegt dem richterlichen Ermessen.³⁵

Nach allgemeinen Regeln hat die Unmöglichkeit die gleiche Wirkung wie die Widerrechtlichkeit und die Sittenwidrigkeit: sie führt zur Nichtigkeit (Art. 20 OR). Diese Bestimmung bezieht sich auf die ursprüngliche Unmöglichkeit, was sich aus der Einordnung des Art. 20 unter dem Titel: „Die Entstehung der Obligation“³⁶ ergibt. Die Wirkung der nachträglichen Unmöglichkeit ist speziell geregelt, und zwar bezüglich des Unmöglichwerdens einer Leistung in Art. 119 OR und bezüglich des Gesellschaftszweckes in den Art. 545, Ziff. 1, 574 und 619 OR für die einfache Gesellschaft, die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Gestützt auf Art. 7 ZGB wird die Nichtigkeit des Vereins und der übrigen juristischen Personen bei ursprünglicher Unmöglichkeit analog Art. 20 OR angenommen.³⁷ Beyeler³⁸ meint, in Anlehnung an Wiedemann,³⁹ als widerrechtlich müsse auch ein objektiv unmöglicher Zweck einer Korporation angesehen werden. Was rechtlich unmöglich sei, sei widerrechtlich. Bezüglich der nachträglichen Unmöglichkeit verweist Egger⁴⁰ auf die analoge Anwendung des Art. 545, Ziff. 1, OR. Muret, der die analoge

³³ Rechtswidrige Vereine können ohne Verfassungswidrigkeit verboten werden. *Burckhardt*, Komm. BV, Art. 56, S. 523.

³⁴ *Egger*, Komm., Art. 52, N. 9.

³⁵ *Egger*, Komm., Art. 27, N. 16.

³⁶ Vgl. auch v. *Tuhr*, Bd. I, § 31, VI.

³⁷ *Muret*, S. 80.

³⁸ *Beyeler*, S. 69.

³⁹ *Wiedemann*, S. 151 und 153.

⁴⁰ *Egger*, Komm., Art. 76, N. 1.

Anwendung des Art. 545 ablehnt,⁴¹ glaubt, Art. 78 ZGB (Auflösung bei unsittlich oder widerrechtlich gewordenem Zweck) durch extensive Auslegung auch bei nachträglicher Unmöglichkeit anwenden zu können,⁴² folgt also den gleichen Überlegungen wie Beyeler.

Gegenüber den vorstehenden Argumentationen ist zu beachten, daß der Gesetzgeber in Art. 52, III, ZGB nur Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit des Zweckes als Hinderungsgünde für den Erwerb der Persönlichkeit aufführt, nicht aber Unmöglichkeit. Es besteht keinerlei Grund gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber in Art. 52, III, ZGB auch Unmöglichkeit des Zweckes erwähnt hätte, wenn er ihr die gleiche Wirkung beilegen wollte wie der Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit, und daß er die nachträgliche Unmöglichkeit des Zweckes bei den juristischen Personen in gleicher Weise als Auflösungsgrund benannt hätte, wie in den erwähnten Fällen für die Gesellschaften, wenn er der nachträglichen Unmöglichkeit auflösende Wirkung hätte beilegen wollen. Es ergibt sich somit, daß weder ursprüngliche noch nachträgliche Unmöglichkeit den Bestand des Vereins (und übrigens auch der übrigen Personenverbindungen mit Rechtspersönlichkeit) berühren. Für diese Annahme spricht, daß vielfach eine Aufgabe dieser Personenverbindung darin besteht, Zwecke anzustreben, die zunächst unmöglich erscheinen und auch unmöglich sind oder nachträglich unmöglich werden. Die Personenverbindungen mit Rechtspersönlichkeit besitzen durch ihre körperschaftliche Organisation und ihre selbständige Rechtspersönlichkeit ein stabileres Gefüge als die Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit. Sie beruhen nicht allein auf einem Vertragsschluß, der in enger Weise mit dem Vertragswerk verbunden ist, sondern besitzen offenbar nach der Vorstellung des Gesetzgebers kraft ihrer willensbildenden Fähigkeit auf korporativer Basis die Möglichkeit, den Zweck zu ändern, ohne daß ihr Bestand — und soweit die Zweckänderung innerhalb der für ihre Rechtsform zulässigen Zwecke erfolgt — auch ohne daß ihre Rechtsform betroffen wird. Für diese Auffassung spricht, daß der Gesetzgeber für die Stiftung, die einer derartigen Willensbildung nicht fähig ist, in

⁴¹ *Muret*, S. 82, N. 25.

⁴² a. a. O., S. 84.

Art. 85 und 86 ZGB die Institution für eine Zweckänderung geschaffen hat.

Nach der von uns vertretenen Auffassung erübrigt es sich, die obige Meinung Beyelers zu widerlegen, daß widerrechtlich sei, was rechtlich unmöglich sei.

Die Unmöglichkeit des Zweckes berührt somit den Bestand des Vereines nicht. Ursprünglich unsinnige Zwecke allerdings sind den unsittlichen gleichzustellen.⁴³

Es ergibt sich noch die Frage, wie es sich bezüglich der Wirkung der ursprünglichen Unmöglichkeit mit der Anwendung des Art. 20 OR über Art. 7 ZGB verhält, da nach Art. 20 OR die Unmöglichkeit Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat. Indem der Gesetzgeber in Art. 52, III. ZGB Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit des Zweckes als Hinderungsgründe für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit bezeichnet und in Art. 20 OR Unmöglichkeit, Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit des Vertragsinhaltes als Nichtigkeitsgründe bestimmt, machte er offensichtlich einen Unterschied zwischen Vertragsinhalt und Zweck. Wir hatten zwar im Vorstehenden gesagt, daß Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit des Zweckes und des Vertragsinhaltes kaum zu trennen seien, der Unterschied zwischen Vertragsinhalt und Zweck der Personenvereinigung ist aber sehr wohl vorstellbar bezüglich der Unmöglichkeit. Der Inhalt des Vereinsvertrages bezüglich der Organisation und Funktionsfähigkeit der Personenvereinigung kann sehr wohl ein möglicher sein, d. h. der Verein ist lebensfähig im Sinne eines korporativen Gebildes, und doch kann der gesetzte Zweck unmöglich sein. Auch hieraus läßt sich die Folgerung ziehen, daß der Zweck einer Korporation begrifflich auf einer anderen Ebene liegt, als der Zweck eines Vertrages im Sinne des Obligationenrechtes, oder des Sachen- oder Familienrechtes. Verbandszweck und Vertragszweck sind somit verschiedene Begriffe.

Wir haben noch die Frage zu prüfen, wie sich unwahre und begriffswidrige Zwecke auf den Bestand des Vereins auswirken.

Ist der tatsächliche Zweck von Anfang an ein anderer als der in den Statuten genannte, oder weichen beide nachträglich voneinander ab, so gelten die im vorstehenden dargelegten Folgen

⁴³ *Beyeler*, S. 69.

auch dann, wenn die Mängel nur beim tatsächlich verfolgten Zweck vorliegen.⁴⁴

Widerspricht der statutarische oder der vom Verein tatsächlich verfolgte Zweck der zwingenden Vorschrift des Art. 60. I. ZGB über den nichtwirtschaftlichen Charakter des Zweckes, so erlangt der Verein nicht Rechtspersönlichkeit und untersteht den Vorschriften der einfachen Gesellschaft (Art. 62 ZGB), ohne deshalb jedoch seine korporative Organisation zu verlieren.⁴⁵ Zu einer Auflösung der Personenvereinigung liegt in einem solchen Falle kein Grund vor. Die praktische Folge liegt im wesentlichen darin, daß die Personenverbindung weder aktiv noch passiv parteifähig ist und daß die Verwaltungsorgane für die von ihnen eingegangenen Rechtsgeschäfte persönlich haften, oder die Gesellschafter unmittelbar mit ihrem Vermögen, wenn die Verwaltungsorgane in Vertretung der Gesellschafter handeln wollten. Es ergibt sich somit, daß das Gericht in jedem Falle, wenn ein Verein als Rechtspersönlichkeit vor Gericht auftritt, nachprüfen muß, ob der Zweck des Vereins ein nichtwirtschaftlicher im Sinne des Art. 60 ZGB ist.

Liegen unsittliche oder widerrechtliche Zwecke von Anfang an vor, so kann, wie dargelegt, die Personenverbindung das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen (Art. 52, III, ZGB).⁴⁶ Wird der Zweck nachträglich widerrechtlich oder unsittlich, so erfolgt Auflösung durch das Gericht auf Klage der zuständigen Behörde oder eines Beteiligten (Art. 78 ZGB). Egger meint,⁴⁷ daß auf die statutarischen Zwecke abgestellt werden müsse. Der Statutenänderungsbeschluß selbst leide an Nichtigkeit und begründe außerdem den Auflösungsgrund des Art. 78. Ein nichtiger Beschluß führt danach zur Auflösung des Vereins. Auflösungsgrund wäre also der in dem nichtigen Beschluß zutage getretene Wille, dem Vereinszweck einen unsittlichen oder widerrechtlichen Inhalt zu geben. Erst recht müßte dann aber ein Auflösungsgrund vorliegen, wenn ohne die Erklärung eines solchen Willens der Verein

⁴⁴ Egger, Komm., Art. 52, N. 8.

⁴⁵ Egger, Komm., Art. 62, N. 4.

⁴⁶ Egger, Komm., Art. 78, N. 1.

⁴⁷ Egger, Komm., Art. 78, N. 1.

tatsächlich in Abweichung von den Statuten unsittliche oder widerrechtliche Zwecke anstrebt.⁴⁸

Es ergibt sich somit, daß das Vorliegen eines unsittlichen oder widerrechtlichen Zweckes bei Gründung des Vereins das Recht, Persönlichkeit zu erlangen, ausschließt (Art. 52, III, ZGB) und den Verein nicht zur Entstehung gelangen läßt (Art. 20 OR), daß ein nachträglich beschlossener unsittlicher oder rechtswidriger Zweck zur Auflösung im Klagewege führt (Art. 78 OR), daß aber ein unerlaubter Zweck im Sinne des Art. 60, I, ZGB den Verein der einfachen Gesellschaft gleichstellt (Art. 62 ZGB).

§ 6. *Der nichtwirtschaftliche Zweck des idealen Vereins* *im Besonderen*

Wir wenden uns nunmehr der Bestimmung des Begriffs des nichtwirtschaftlichen Zweckes zu im Sinne des Art. 60 ZGB, so wie er sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus dessen Inhalt, sowie nach der Rechtslehre und der Praxis des Bundesgerichtes ergibt. Wir haben dabei von Anfang an die Tatsache zu berücksichtigen, daß Bedürfnis und Tendenz in der Praxis auf eine extensive Auslegung dieses Begriffes gerichtet sind. Bereits in der Einleitung haben wir darauf hingewiesen,¹ daß diese Tendenz einem Bedürfnis des Rechtslebens entspringt, und wir werden uns im weiteren mit den Gründen und ihren Folgen, sowie den Folgerungen, die daraus zu ziehen sind, kritisch zu befassen, haben. Von der Auslegung des Begriffes des nichtwirtschaftlichen Zweckes wird es abhängen, ob das Schwergewicht für die Verwendung der Rechtsform des idealen Vereins nach Art. 60 ZGB bei den dort enumerativ aufgeführten Zwecken verbleibt oder sich auf die generelle Bestimmung der „nichtwirtschaftlichen Aufgaben“ im Sinne des Art. 60 ZGB verlagert und der ideale Verein damit die geeignete Rechtsform für einen weiten Kreis von Verbänden der neuzeitlichen Entwicklung des Wirtschaftslebens abgibt.

⁴⁸ Für die Erlangung der Persönlichkeit fordert auch Egger (Komm., Art. 52, N. 8), daß weder der statutarische noch der wirklich verfolgte Zweck gegen die Rechtsordnung verstößt.

¹ Vgl. S. 3 ff.

1. Die Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Charakters im Gesetz

Art. 60 ZGB lautet: „Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, geselligen oder anderen nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen, erlangen die Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist.“ Zu diesem Wortlaut ist vorerst zu bemerken, daß der Gesetzgeber sich nicht des Wortes „Zweck“, sondern des Wortes „Aufgabe“ bedient. Eine besondere Bedeutung kommt dieser Ausdrucksweise jedoch nicht zu, insbesondere soll damit nicht etwa der Begriff „Aufgabe“ dem Begriff „Zweck“ gegenübergestellt werden. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor,² daß den beiden Ausdrücken die gleiche Bedeutung zukommt und daß es sich nur um eine sprachliche Abweichung handelt. Es wäre auch nicht ersichtlich, worin in diesem Zusammenhang die Besonderheit der „Aufgabe“ im Vergleich zum „Zweck“ bestehen sollte.

In der Literatur und in der Rechtsprechung werden die nichtwirtschaftlichen Vereine häufig als „ideale Vereine“ bezeichnet. Dieser Ausdrucksweise bedient sich der Gesetzgeber des ZGB nicht im Gegensatz zu Art. 716 aOR. Sie empfiehlt sich zwar wegen ihrer Kürze unter Hervorhebung der positiven Seite,³ allein man muß sich dabei bewußt sein, daß damit über den Zweck des Vereins nichts gesagt ist, als daß er eben nichtwirtschaftlich ist, und daß der Ausdruck „ideal“ keinen bestimmten geistigen Inhalt und auch kein Werturteil ausdrücken will. Gegenstand der Interpretation ist nicht der Begriff „ideal“, sondern der Begriff „nichtwirtschaftlich“.

Der Begriff des nichtwirtschaftlichen Zweckes wird im Gesetz erläutert durch die Aufzählung einer ganzen Reihe von Aufgaben, deren Natur sich ohne weiteres als nichtwirtschaftlich darstellt, und zwar ist diese Aufzählung derart vollständig, daß ein großer Teil der idealen Vereine in eine der Kategorien Politik, Religion, Wissenschaft, Kunst oder Geselligkeit eingereiht werden kann.

² Vgl. Art. 61 und Art. 70 des Entwurfes des Ständerats.

³ Beide Begriffe werden in diesem Zusammenhang im gleichen Sinne gebraucht. Vgl. auch *Meile*, S. 37.

Dabei ist es natürlich auch möglich, daß ein Verein gleichzeitig mehreren dieser Kategorien zuzurechnen ist. Welcher Kategorie ein Verein angehört, ist dabei grundsätzlich ohne Bedeutung. Für alle diese Betätigungsgebiete gelten die gleichen vereinsrechtlichen Normen.

Es finden sich also keine Sondervorschriften im Vereinsrecht für einzelne Kategorien der Vereine etwa analog den Sondernormen für die Kreditgenossenschaften im Genossenschaftsrecht (Art. 861 OR). Der Umstand, daß ein Verein politische oder religiöse Ziele verfolgt, kann höchstens insofern Bedeutung haben, als auf ihn unterschiedliche Bestimmungen öffentlichrechtlicher Natur zur Anwendung kommen.

Gegenüber der Aufzählung einer Reihe von idealen Zwecken hat die Abgrenzung mit den Worten „oder anderen nichtwirtschaftlichen Aufgaben widmen“ generellen Charakter. Auf den Sinn und Inhalt dieser generellen Abgrenzung kommt es an. Aus dem Gesetzestext selbst läßt sich für die Auslegung der generellen Abgrenzung aus der Einzelaufzählung idealer Zwecke nur ableiten, daß der Gesetzgeber den Begriff der nichtwirtschaftlichen Aufgabe offenbar eng gefaßt haben wollte, denn unter den aufgeführten Einzelfällen gibt es nicht einen mit irgendwie wirtschaftlichem Einschlag. Alle die einzelnen aufgeführten idealen Zwecke liegen so vollständig außerhalb des Bereichs des Wirtschaftlichen, daß für Uebergänge zwischen idealer und wirtschaftlicher Zwecksetzung keine Möglichkeit gegeben scheint. Mit einem Blick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wollen wir feststellen, ob sich aus ihr eine derartige restriktive Auslegung des Gesetzes rechtfertigen läßt.

a) Systematik und Entstehungsgeschichte des Art. 60 ZGB

Im 3. Entwurf zum Obligationenrecht wurde in dem Zusatzartikel 725 a) von geselligen, religiösen, künstlerischen, wohlthätigen und anderen nichtökonomischen Vereinen gesprochen. In Art. 716, Abs. 1, des Obligationenrechts von 1881 ist dann anstelle des Ausdruckes „nichtökonomische Vereine“ der Ausdruck „ideale Zwecke“ gebraucht. In die Einzelaufzählung wurden die wissenschaftlichen Zwecke mitaufgenommen.

Im Teilentwurf von 1896 zum ZGB war die Form des Vereines für körperschaftliche Personenverbindungen dann ausgeschlossen, wenn ein dem Erwerb oder Gewerbe unmittelbar dienender Zweck verfolgt wurde.

Art. 78 des Vorentwurfes von 1900 brachte die allgemeine Abgrenzung des idealen Zweckes mit den Worten zum Ausdruck: „... oder anderen nicht unmittelbar wirtschaftlichen Zweck verfolgen“. Mittelbare wirtschaftliche Zwecke standen hiernach der Wahl der Vereinsform nicht entgegen. Das brachten auch die Erläuterungen zum Ausdruck,⁴ wo es hieß, daß die unmittelbare Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke, auch wenn der Verband Ziele der Wohltätigkeit im Auge hat, stets unter das OR falle. Nach Art. 70 des bundesrätlichen Entwurfes von 1904 durfte ein Idealverein sich weder mittelbar noch unmittelbar wirtschaftlich betätigen, und nach der nationalrätlichen Fassung von 1905 sollte dem Idealverein ein nach kaufmännischer Art geführter Gewerbebetrieb ausdrücklich untersagt sein.⁵ Diesen unterschiedlichen Auffassungen gegenüber setzte sich der Vorschlag des Ständerates durch, wonach der einem idealen Hauptzweck dienende Gewerbebetrieb der Vereinsform nicht entgegenstand, jedoch Eintragungspflicht in das Handelsregister zur Folge hatte.⁶ Das ist die Regelung, wie sie in den Art. 60 und 62 ZGB ihren Niederschlag gefunden hat.

Die Entstehungsgeschichte des Begriffes des idealen Zweckes zeigt, daß die Meinung des schweizerischen Gesetzgebers in zweifacher Hinsicht schwankend war. Erstens handelte es sich um die Frage, ob die Abgrenzung zwischen der Vereinigung mit wirtschaftlichem und mit idealem Charakter in dem äußeren Merkmal des Gewerbebetriebes zu finden sei oder ob das angestrebte Ziel bestimmend sein solle. Das Unterscheidungsmerkmal wurde sowohl in Art. 716 aOR wie in Art. 60 ZGB als im Zweck des Vereins liegend normiert. Die Problematik in dieser Frage entwickelte sich aber erst während der Entstehungsgeschichte des ZGB. Daran mag die Regelung beteiligt sein, die diese Frage im deutschen BGB von 1900 gefunden hatte. Zweitens war die Frage

⁴ Erläuterungen I, S. 85.

⁵ Sten. Bulletin 15, S. 478 ff.

⁶ Sten. Bulletin 15, S. 926 ff.

von Bedeutung, ob die Form des Vereines nur unmittelbare oder auch mittelbare wirtschaftliche Zwecke ausschlieÙe. Mit beiden Fragen haben wir uns nunmehr zu beschäftigen, weil sie für die Auslegung des Begriffes des idealen Zweckes von Bedeutung sind.

b) Das Merkmal des Gewerbebetriebes

Die idealen und die wirtschaftlichen Vereine „nach der Art ihrer Betätigung im Verkehr“⁷ zu unterscheiden und die Abgrenzung in einem nach Art und Umfang näher zu bestimmenden Geschäftsbetrieb zu finden, mag nicht unpraktisch sein. Jedenfalls hat das Bundesgericht sowohl um die Jahrhundertwende wie auch neuerdings auf dieses Abgrenzungsmerkmal zurückgegriffen. In einem Entscheid vom Jahr 1898⁸ erklärte das Bundesgericht einen Verein, welcher als einzige oder Haupttätigkeit den Betrieb eines Handelsgewerbes ausübe, als wirtschaftliche Vereinigung auch dann, wenn der Geschäftsgewinn nicht den Mitgliedern, sondern gemeinnützigen Zwecken zukomme oder ein Gewinn überhaupt nicht bezweckt werde. Und neuerdings erklärte es Verbände deshalb zu idealen Vereinen, weil sie selbst nicht an den Geschäften der Branche beteiligt seien und kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben.⁹ In einem Entscheid im Jahr 1936¹⁰ kam das Bundesgericht aus den gleichen Erwägungen zu der Auffassung, daß von der Verfolgung einer wirtschaftlichen Aufgabe im hier maßgeblichen Sinne erst dann gesprochen werden könne, wenn der Verband selbst in dem in Frage stehenden Wirtschaftssektor durch den Betrieb eines Unternehmens eine aktive geschäftliche Tätigkeit entfalte.

Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Zweck, je nachdem ob ein Gewerbebetrieb vorliegt oder nicht, entspricht der Regelung des deutschen BGB. Nach § 22 BGB sind wirtschaftliche Vereine solche, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und nach § 21 BGB sind Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaft-

⁷ *Wiedemann*, S. 248.

⁸ BGE 24 II, 562.

⁹ *Journal des Tribunaux* (Lausanne), 1935, S. 66.

¹⁰ BGE 62 II, 32.

lichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, nichtwirtschaftliche Vereine. Diese Formulierung ist anerkanntermaßen völlig mißglückt. Mit Recht bemerkt Lehmann,¹¹ es komme nicht vor, daß der Zweck eines Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Der Betrieb sei vielmehr das Mittel zur Erreichung irgendeines anderen Zweckes. Im gleichen Sinne meint Wiedemann,¹² daß bei einer Unterscheidung nach dem äußeren Merkmal des Gewerbebetriebes der Hauptzweck des Vereins für die Bestimmung seiner idealen oder wirtschaftlichen Natur außer Betracht falle. Dies könne jedoch unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, da der Geschäftsbetrieb stets nur einem hinter ihm liegenden, den Mitgliedern, Dritten oder der Allgemeinheit zugedachten Vorteil zu dienen habe. Nach den letzteren Gesichtspunkten also bestimmt sich der Zweck und damit der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der Vereinigung. Der Gewerbebetrieb ist stets nur das Mittel, nicht der Zweck. Wie die Verbindung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes mit einer wirtschaftlichen Zweckverfolgung der Regel entsprechen mag, aber nicht selbstverständlich ist, so läßt umgekehrt die Einrichtung eines Gewerbebetriebes und die Notwendigkeit eines solchen nicht unbedingt auf Gewinnabsicht schließen, denn sie kann aus betriebstechnischen Gründen erforderlich sein bei der Erstrebung von Leistungen aus anderen als Gewinnabsichten. Gewerbebetrieb ist nicht gleich Gewinnabsicht.¹³ Spricht das ZGB, im Gegensatz zum deutschen BGB, von der nichtwirtschaftlichen Aufgabe, so ist damit in jedem Falle nur der Endzweck des Vereins gemeint. An dieser Auffassung ist festzuhalten, auch wenn sich dieser Standpunkt, wie der Blick auf die Entwicklungsgeschichte des Gesetzes gezeigt hat, erst nach Schwankungen durchzusetzen vermochte. Diese Auffassung wird bekräftigt durch die Vorschrift des Art. 61, II, ZGB, wonach der Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes für den Zweck des Vereins, der natürlich ein nichtwirtschaftlicher sein muß,¹⁴ zulässig ist.

Die Trennung von Zweck und Mittel bei der begrifflichen

¹¹ *Lehmann*, S. 333.

¹² *Wiedemann*, S. 250.

¹³ Vgl. SJZ 20/1930, S. 316.

¹⁴ *Egger*, Komm., Art. 61, N. 1.

Abgrenzung des idealen Vereins nach ZGB ist eine so vollständige, daß aus der Verwendung wirtschaftlicher Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes ein allgemeiner Schluß auf den wirtschaftlichen Charakter der Vereinigung nicht zulässig ist. Die Entscheidung, ob es sich im Einzelfalle um einen Verein mit wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Natur handelt, kann nicht aus den Mitteln hergeleitet werden, welcher sich die Vereinigung zur Erreichung ihres Zweckes bedient, sondern sie bestimmt sich nach dem Zweck.¹⁵

2. Die generelle Bestimmung des nichtwirtschaftlichen Zweckes

a) Bisherige Versuche in der Literatur

Wo immer der Gesetzgeber einen Tatbestand mittels eines allgemeinen Begriffes umschreibt, überläßt er es der Wissenschaft und Praxis, die Abgrenzung im Einzelfall vorzunehmen. Daraus ergibt sich die Möglichkeit, die Grenze für die unter den allgemeinen Begriff zu subsumierenden Fälle eng oder weit zu ziehen.

aa) Die Ausschließung jeder wirtschaftlichen Betätigung

Die ältere Literatur ist bei der Abgrenzung des idealen Zweckes in ausgesprochen restriktivem Sinne verfahren. So macht Le Fort¹⁶ zur Voraussetzung für die Anwendung des Art. 716 aOR, daß die Personenvereinigung „un but purement et exclusivement intellectuel ou moral“ verfolge. Nach Kirchhofer¹⁷ liegt umgekehrt ein wirtschaftlicher Zweck stets vor, „wenn ein unmittelbarer materieller Vorteil irgendwelcher Art für den Verein bezweckt wird.... Ob daneben ein wohltätiger, idealer Zweck verfolgt wird, oder ob dieser sogar den wirtschaftlichen Zweck überragt, ist gleichgültig.“ Offenbar sollte damit auch die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Betätigung für den idealen Zweck ausgeschlossen werden. Das ist durchaus begreiflich, denn diese

¹⁵ Im gleichen Sinne Meile, S. 41.

¹⁶ Le Fort, S. 172, Commentaire pratique du code fédéral des obligations.

¹⁷ Kirchhofer, S. 20, Beiträge zum schweiz. Genossenschaftsrecht.

Möglichkeit hat erst der Gesetzgeber des ZGB vorgesehen. Den gleichen Standpunkt, wie die genannten Autoren, nehmen auch Jacottet,¹⁸ Rossel¹⁹ und Schneider-Fick²⁰ ein. Dieser Standpunkt, wonach dem idealen Verein jede wirtschaftliche Betätigung untersagt sei, entspricht nicht mehr dem geltenden Recht und die Problematik der älteren Literatur ist insoweit überholt.

bb) Die Abgrenzung nach der Art der Bedürfnisse der Mitglieder

Zu der Regelung des geltenden Rechts bezüglich der Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung für den idealen Zweck war Wiedemann²¹ bereits auf Grund einer sorgfältigen Analyse des Wesens des Vereinszweckes und seiner Bestimmungskriterien für den Verein nach Art. 716 aOR gelangt. Mit seinen Gedankengängen haben wir uns ausführlicher zu befassen, weil sie auch für unsere Arbeit von grundlegender Bedeutung sind. Nur muß dabei beachtet werden, daß Wiedemann seine Untersuchungen über den idealen Zweck des Vereins auf der Grundlage der §§ 21 und 22 des deutschen BGB und des Art. 716 aOR durchführt. Inwiefern unser geltendes Recht von den genannten Gesetzesbestimmungen in der Frage der Zuverlässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung für den idealen Zweck abweicht, ist bekannt. Es wird also nötig sein, aus der reichen Kasuistik, mit der Wiedemann seine Deduktionen belegt, diejenigen Fälle und Probleme unerwähnt zu lassen, die durch die geltende Regelung überholt sind. Für uns von Interesse dagegen sind die Prinzipien, nach denen Wiedemann die Lösung versucht, umso mehr, als er bezüglich des Wesens und der Bedeutung des Vereinszweckes einen Standpunkt vertritt, den wir unserer Auffassung ebenfalls zugrunde gelegt haben und ferner, weil er die Abgrenzung des idealen Zweckes aus dem Wesen des Zweckes des Vereins ableitet, und nicht aus der Art der äußeren Betätigung des Vereins. Dieser Standpunkt aber ist — im Gegensatz zum deutschen Recht — in unserem Gesetz vertreten.

¹⁸ Jacottet, S. 394, manuel du droit fédéral des obligations.

¹⁹ Rossel, S. 795, manuel du droit fédéral des obligations, 1. Aufl.

²⁰ Schneider-Fick, Art. 678, N. 4, Komm. OR.

²¹ Wiedemann, § 9 und § 10.

Wiedemann geht davon aus, daß der Zweck des Vereins „stets die Befriedigung von Bedürfnissen sein muß, die in der Brust von Menschen empfunden werden.“²² und kommt so zu der Notwendigkeit, die Bedürfnisse des Einzelmenschen aufzugliedern. Entsprechend der Doppelnatur des Menschen unterscheidet er, je nachdem die Bedürfnisse im geistigen oder materiell-wirtschaftlichen Leben des Menschen wurzeln, zwischen idealen, immateriellen und materiell-wirtschaftlichen Bedürfnissen.²³ Obwohl nun aber die eigenen Mitglieder dem Verein ebenso als fremde Rechtssubjekte gegenüberstehen wie Dritte, so dürfte man — entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung²⁴ doch die ideale oder wirtschaftliche Natur des Vereins nicht ganz allgemein nach der Art der Bedürfnisse bestimmen, die er befriedige. Sind es wirtschaftliche Bedürfnisse der Mitglieder und eventuell Dritter oder der Allgemeinheit, so ist ein wirtschaftlicher Zweck gegeben, sind es immaterielle Bedürfnisse der Mitglieder, so liegt ein idealer Zweck vor. Wie jedoch der Einzelne durch seine Tätigkeit sowohl geistige wie materielle Bedürfnisse anderer, von ihm verschiedener Menschen, befriedigen könne und jede Befriedigung eines solchen Bedürfnisses für ihn zugleich die Befriedigung eines eigenen Bedürfnisses bedeute, nämlich des Bedürfnisses, für das Wohl anderer Menschen zu sorgen, so gelte das entsprechend für einen Verein, der aus dem Bedürfnis, „Wohl zu tun“, wirtschaftliche Bedürfnisse Dritter befriedige. Das so befriedigte Bedürfnis des Einzelnen, der die wohltätige Handlung vornimmt, oder des Vereins bzw. seiner Mitglieder, sei in diesem Falle stets ein geistiges, auch wenn das gleichzeitig befriedigte Bedürfnis des durch diese Tätigkeit bedachten Dritten das nicht sei. Es ergebe sich, „daß dieselbe Tätigkeit zugleich zur Befriedigung eines Bedürfnisses des Handelnden und eines andersgearteten Bedürfnisses bei andern Menschen dienen kann.“²⁵ Die Antwort auf die Frage, welches der beiden Bedürfnisse entgegengesetzter Art in einem solchen Falle für die Bestimmung des Vereinszweckes den Ausschlag geben solle, ergebe sich aus der rich-

²² Wiedemann, S. 236.

²³ a. a. O.

²⁴ a. a. O. mit Hinweis auf Samter in DJZ, 1900, S. 311 ff.

²⁵ Wiedemann, S. 237.

tigen Würdigung der Stellung der Vereinsmitglieder zum Verein.

Bei dem einzelnen Menschen entscheide sein Wille darüber, welche seiner Bedürfnisse durch sein Handeln befriedigt werden sollen und ob auch Dritte von einer solchen Bedürfnisbefriedigung einen Vorteil haben sollen oder nicht. In deren Macht stehe es jedoch nicht, hierauf einen Einfluß auszuüben. Für die Dritten handle es sich lediglich um Reflexwirkungen der Bedürfnisbefriedigung des Handelnden. Für diesen aber behalte sein Verhalten den gleichen Charakter bei, ob dadurch Dritte in ihren geistigen oder materiellen Bedürfnissen Befriedigung erfahren. In beiden Fällen sei sein Wille auf die Befriedigung ein und desselben eigenen geistigen Bedürfnisses, anderen wohl zu tun, gerichtet. Der Verein, der im Grunde genommen weiter nichts sei, als ein besonders komplizierter Apparat zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse, empfangé die Einwilligung darüber, ob er solchen Bedürfnissen seiner Mitglieder dienen solle, die nur für sie allein Wirkung haben oder solcher, die zugleich die Befriedigung von Bedürfnissen Dritter bedeuten, aus dem seinen Zweck setzenden Beschluß der Mitgliederversammlung.²⁶ Da hierauf, wie auf die entsprechende Entscheidung des Einzelnen der Dritte keinen Einfluß habe, so erscheine seine Bedürfnisbefriedigung als eine allerdings von dem eigentlichen Zweck des Vereins ausgehende, mit dessen wirtschaftlicher oder idealer Natur aber in keinem notwendigen Zusammenhang stehende Reflexwirkung. Somit bestimme sich die Art des Zweckes, welche ein Verein verfolge, nach den Bedürfnissen, die er bei seinen gegenwärtigen und zukünftigen *Mitgliedern* zu befriedigen hat.²⁷ Dem stehe nicht entgegen, wenn im Einzelfall ein Bedürfnis der Mitglieder, dessen Befriedigung die Handlung des Vereins bezwecken würde, nicht vorhanden sei, etwa wenn der Verein von renitenten Mitgliedern Jahresbeiträge eintreiben müsse, um Mittel für seine Wohltätigkeit zu gewinnen.²⁸ Wir haben bereits früher²⁹ darauf hingewiesen, daß selbst ein das Mitglied zum Beitritt bestimmendes, dem

²⁶ *Wiedemann*, S. 238.

²⁷ *Wiedemann*, S. 239, mit Hinweis in Anm. 17 auf *Hölder*, der den gleichen Standpunkt teile.

²⁸ *Wiedemann*, S. 239, Anm. 18.

²⁹ Vgl. S. 33.

Zweck des Vereins entgegengesetztes Motiv, den Vereinszweck nicht beeinflußt.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß ein nichtwirtschaftlicher Zweck beim Verein stets dann vorliegt, wenn er gemäß Statut oder tatsächlich angestrebtem Zweck³⁰ ein nichtwirtschaftliches Bedürfnis seiner Mitglieder befriedigt, einerlei, welcher Art seine Betätigung ist und aus welchem Motiv der Einzelne dem Verein angehört. Hieraus ergeben sich sogleich zwei Fragen: Wie sind wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Bedürfnisse von einander abzugrenzen und wie ist zu entscheiden, wenn der Verein zugleich die Befriedigung beider Bedürfnisarten seiner Mitglieder bezweckt?

Zur Beantwortung dieser Frage folgen wir zunächst nochmals den Darlegungen Wiedemanns, um zu einer begrifflichen Klarstellung zu gelangen und festzustellen, ob das von ihm gewonnene Ergebnis dem von uns angestrebten Ziel, eine allgemeine Regel für die Abgrenzung des idealen Vereins zu finden, mit der im Einzelfall über die Zulässigkeit der Vereinsform für eine Personenverbindung entschieden werden kann, zu genügen vermag.

Für Wiedemann stellt sich das Problem nicht in der Form obiger Fragen, sondern er sucht mit der Methode einer systematischen Gliederung der möglichen Zwecke zu einer Lösung zu gelangen. Hierzu unterscheidet er zwischen ausschließlich wirtschaftlichen und ausschließlich idealen Zwecken einerseits und Doppelzwecken, also einer Verbindung von wirtschaftlichen und idealen Zwecken andererseits, wobei im letzteren Falle die gegensätzlichen Zwecke gleichrangig oder im Verhältnis von Haupt- und Nebenzweck auftreten können.³¹

Der Fall des ausschließlich wirtschaftlichen Zweckes ist klar und interessiert hier nicht weiter. Auf die von Wiedemann hierbei ausführlich erörterte Kontroverse, ob bei Vereinen, die ein Gewerbe betreiben, auch da von „Gewinn“ und „gewerbsmäßigem Betrieb“ zu sprechen sei, wo dieser stets und ausschließlich Nichtmitgliedern zugewendet werden solle, ist nicht näher einzugehen, da dieselbe durch die Regelung des § 22 BGB, welche alle Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb

³⁰ Vgl. S. 39, 41.

³¹ Wiedemann, S. 256.

gerichtet ist, zu den wirtschaftlichen Vereinen rechnet, bedingt ist.

Zu den Vereinen mit ausschließlich idealen Zwecken rechnet Wiedemann³² zunächst die „eigentlichen Grundtypen der idealen Vereine“, also diejenigen, die ideale Zwecke verfolgen, ohne irgendwelche wirtschaftliche Tätigkeit zu entwickeln. Sie sind für das geltende Recht in Art. 60, I. ZGB nach Betätigungsbereichen ziemlich erschöpfend aufgezählt³³ und im einzelnen so vielgestaltig, wie die geistigen Bedürfnisse der Menschen.

Zu den Vereinen mit ausschließlich idealen Zwecken gehören sodann diejenigen, welche altruistische Bedürfnisse ihrer Mitglieder befriedigen: sei es, daß ideale Bedürfnisse Dritter und zugleich der Mitglieder befriedigt werden, wie z. B. beim Verschönerungsverein, sei es daß ausschließlich Bedürfnisse Dritter befriedigt werden, wobei es gleichgültig ist, ob es sich dabei um ideale oder wirtschaftliche Bedürfnisse der Dritten handelt und ob die etwa benötigten Mittel durch Beiträge der Vereinsmitglieder oder durch geschäftliche Betätigung des Vereins aufgebracht werden. Als Beispiel hierfür nennt Wiedemann³⁴ einen Bibelverein, der eine Druckerei betreibt, um Bibeln herzustellen und diese zu verschenken oder sie zum Selbstkostenpreis abzugeben. Aber auch der von uns früher³⁵ angeführte Betrieb einer Kaffeeimport- oder Exportfirma durch eine Missionsgesellschaft, die ihren Gewinn ausschließlich für Missionszwecke verwendet, gehört hierher. Erst recht ist natürlich der ideale Zweck zu bejahen, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb den Bedürfnissen der Dritten unmittelbar dient, etwa bei Asylvereinen. Eines Hinweises wert erscheint die Tatsache, daß Wiedemann den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zugunsten des idealen Zweckes auch für den idealen Verein nach deutschem Recht zugelassen wissen will, obwohl das der Regelung des BGB widerspricht.³⁶

Für die bisher behandelten Fälle ergeben sich nach der klaren Regelung in den Art. 60 und 61, II. ZGB, welche insoweit den Bedürfnissen des praktischen Lebens vollauf zu genügen vermag,

³² Wiedemann, S. 268.

³³ Vgl. S. 52 ff.

³⁴ Wiedemann, S. 273.

³⁵ S. 38.

³⁶ Wiedemann, S. 273.

keiberler Schwierigkeiten — die wirtschaftliche Betätigung dient in diesen Fällen als Mittel zur Erreichung des idealen Zweckes und ist als solche durch Art. 61, II, ZGB ausdrücklich zugelassen —, diese treten dagegen umso stärker bei den Vereinigungen mit gegensätzlichen, also wirtschaftlichen und idealen Zwecken auf. Nicht hierzu zählen selbstverständlich die Vereinigungen, welche mehrere gleichartige Zwecke verfolgen.³⁷

Von den Vereinen mit gegensätzlichen Zwecken — Wiedemann nennt sie Vereine mit Doppelzwecken³⁸ — sind die Vereine mit wirtschaftlichem Haupt- und idealen Nebenzwecken und in gleicher Weise diejenigen, bei denen beide Zwecke sich die Waage halten, begrifflich unbedenklich zu den wirtschaftlichen Vereinen zu rechnen, wobei die auf das BGB gemünzte Beweisführung Wiedemanns für uns unbeachtlich ist. Die eigentliche Problematik entsteht, wenn der ideale Zweck den Haupt- und der wirtschaftliche den Nebenzweck bildet. Nach dem Gesagten ist der Fall des wirtschaftlichen Nebenzweckes scharf zu trennen von dem Fall des wirtschaftlichen Mittels für den Hauptzweck. Dieses schließt die Annahme eines idealen Charakters des Vereins nicht aus, jener verhindert sie. Allerdings ist nach dem Gesagten das wirtschaftliche Mittel nur zulässig, wenn das Ergebnis der wirtschaftlichen Betätigung ausschließlich Dritten zugute kommt, also wenn der Zweck des Vereins auf die Befriedigung altruistischer Bedürfnisse seiner Mitglieder gerichtet ist. Dient der Verein der Pflege der Geselligkeit und ist die Abgabe von Speisen und Getränken an die Mitglieder die notwendige oder natürliche Folge der Haltung eines eigenen Clubhauses, so steht diese Art der wirtschaftlichen Betätigung dem idealen Charakter nicht entgegen, auch wenn und obwohl die Mitglieder dadurch wirtschaftlich Vorteile genießen. Wurde der Verein mit eigenem Clubhaus dagegen ins Leben gerufen, um gesellige Zusammenkünfte zu ermöglichen und die bei derartigen Veranstaltungen in einem öffentlichen Gastwirtschaftsbetrieb entstehenden Kosten zu verbilligen, so wird man einen wirtschaftlichen Nebenzweck zu bejahen und den idealen Charakter der Personenvereinigung zu verneinen haben. Ob dann im Einzelfall etwas mehr oder

³⁷ Vgl. hierzu die Beispiele auf S. 44.

³⁸ Wiedemann, S. 256, 278.

etwas weniger umgesetzt wird oder zu mehr oder weniger verbilligten Preisen, ist nicht von Belang. Wenn freilich der Verein das eine vorgibt und das andere tut, so wird sich eines Tages die Frage ergeben, ob nicht durch das tatsächliche Verhalten der statutarische Zweck geändert worden ist. Die Beurteilung ergibt sich dann aus dem früher zu diesem Fall Gesagten.³⁹

Damit ist — wenigstens zunächst begrifflich — die Grenze gezogen zwischen dem idealen Verein mit wirtschaftlicher Betätigung zugunsten Dritter (altruistischer Zweck und wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zur Erreichung desselben), dem idealen Verein mit geringfügiger wirtschaftlicher Tätigkeit zugunsten der Mitglieder, gewissermaßen als notwendige oder natürliche Begleiterscheinung bei der Verwirklichung des idealen Zweckes und dem Fall des idealen Haupt- und wirtschaftlichen Nebenzweckes, wodurch der ideale Charakter des Vereins ausgeschlossen wird.

Es ist nun zu prüfen, ob an Hand dieser begrifflichen Aufgliederung sich in der Praxis die Zuordnung zu dem idealen Verein einerseits oder den Gesellschaftsformen des OR andererseits durchführen läßt, womit zugleich über den Wert derselben entschieden wird. Diesen Versuch hat Wiedemann⁴⁰ in der Form der Aufstellung von Direktiven für den Registerbeamten unternommen, und zwar bezüglich der idealen Vereine mit wirtschaftlicher Tätigkeit:

1. Fall: Der erzielte wirtschaftliche Vorteil kommt bestimmungsgemäß ausschließlich Dritten zugute; es liegt somit ein altruistischer Zweck vor: der ideale Zweck ist zu bejahen.

2. Fall: Der erzielte wirtschaftliche Vorteil kommt bestimmungsgemäß den Mitgliedern zugute,

a) ausschließlich diesen: Es handelt sich um den typischen Fall des wirtschaftlichen Zweckes. Als Beispiel nennt Wiedemann die „Obstbauverwertungsvereine“, welche die Erzeugnisse ihrer Mitgliedern vorteilhaft abzusetzen bezwecken;

b) zwar ebenfalls den Mitgliedern, aber nur in Gemeinschaft mit Dritten oder unter gleichzeitiger Befriedigung geistiger Bedürfnisse der Mitglieder: Auch in diesem Falle bejaht Wiede-

³⁹ Vgl. S. 34 ff.

⁴⁰ Wiedemann, S. 281 ff., insbesondere 286.

man⁴¹ den wirtschaftlichen Charakter des Vereins, und zwar mit dem richtigen Hinweis, daß nur diese Entscheidung zu einer konstanten Praxis in der Scheidung der Vereine mit Doppelzwecken von denen, die nur ideale Zwecke haben, diese jedoch mit Hilfe eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zu fördern suchen, zu verhelfen vermöge. Sobald also eine irgendwie beabsichtigte materielle Förderung der Vereinsmitglieder in den Vereinszweck aufgenommen ist, handelt es sich nicht mehr um einen idealen Verein, sei es nun, daß die Befriedigung materieller Bedürfnisse der Mitglieder mit egoistisch-geistigen oder mit altruistischen Bedürfnissen in Konkurrenz tritt. Der Geselligkeitsverein also, der ein Clubhaus unterhält, um dadurch seine Mitglieder mit billigen Speisen und Getränken zu versorgen, ist kein idealer Verein.⁴² Bei Konkurrenz altruistischer und materieller Bedürfnisse der Mitglieder können daneben auch Dritte eine geistige oder materielle Förderung erfahren. Zu den ersteren Fällen gehören die Berufs- und Fachvereine, welche die Herstellung und den Absatz von Arbeitserzeugnissen der Mitglieder und die Förderung der Interessen der Berufsgenossen im allgemeinen bezwecken. Als Beispiel materieller Bedürfnisse der Mitglieder und der Dritten nennt Wiedemann⁴³ den „gemeinnützigen Bauverein“, der billige Arbeiterwohnungen erstellt, jedoch dabei neben der Verzinsung des Kapitals Ueberschüsse erzielt, die an die Mitglieder verteilt werden. Im gleichen Sinne entscheidet Wiedemann⁴⁴ — entgegen anderer Auffassung — selbst in dem Falle, daß die Mitglieder lediglich die landesübliche Verzinsung ihres in den Bauten investierten Kapitals erzielen. Wir treten dieser Auffassung uneingeschränkt bei, um den Trennungsstrich zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Interessen mit aller Schärfe zu betonen. Zweifellos bedeutet die Anlage von Kapitalien in Unternehmungen, die von den Kapitalgebern ausschließlich selbst kontrolliert werden, bei gleichem Zinssatz eine größere

⁴¹ a. a. O., S. 283/84.

⁴² Vgl. S. 63 und ebenso *Wiedemann*, S. 288, im Gegensatz zu der von ihm in Anm. 97 zitierten deutschen Literatur.

⁴³ S. 289.

⁴⁴ a. a. O.

Sicherheit und damit einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber der Anlage in fremden Unternehmungen.

Bei der Abgrenzung des idealen Zweckes kommt es auf die Eindeutigkeit der befriedigten Bedürfnisse der Mitglieder an und nicht auf das Ausmaß der wirtschaftlichen Vorteile, welche sich nebenher ergeben. Der in Frage stehende Fall unterscheidet sich damit klar von dem des Geselligkeitsvereins, der um der Pflege der Geselligkeit willen ein Clubhaus unterhält und dabei Speisen und Getränke etwa deshalb billig an die Mitglieder abgeben kann, weil von der Kantine Gewinne nicht erstrebt werden, sodaß den Mitgliedern daraus ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst. Aber er steht auf einer Ebene mit dem Geselligkeitsverein, der die Geselligkeit auf eine für die Mitglieder billige Weise pflegen will und aus diesen Gründen ein Clubhaus unterhält. Hier ist das gleichzeitige Vorliegen eines wirtschaftlichen Zweckes nicht zu übersehen und die Vereinsform ist wegen des Doppelzweckes nicht zulässig. Wenn allerdings die billige Verköstigung der Mitglieder mit Rücksicht auf ihre soziale Lage Voraussetzung dafür ist, daß die Pflege der Gesellschaft in dem beabsichtigten Ausmaße sich überhaupt durchführen läßt, dann ist der Kantinenbetrieb Mittel zur Erreichung des idealen Zweckes und beeinträchtigt den idealen Charakter des Vereins wiederum nicht.

Begrifflich bereiten diese Unterscheidungen kaum Schwierigkeiten. In der Praxis jedoch zeigen sich solche, aber Zweifelsfälle und Fehlentscheidungen vermögen diese gedankliche Konstruktion nicht zum Einsturz zu bringen, da sie die Entscheidungsnorm nicht tangieren und diese ihre Eignung als Richtschnur für die Entscheidung weiterer Fälle nicht verliert. Das ist gerade die Bedeutung einer Norm, daß sie unbeschadet aller Zweifel und Fehlentscheidungen im Einzelnen das angestrebte Ziel für die Gesamtentwicklung festhält. Auf mehr wird es nicht ankommen, um den idealen Verein gegen gesetzwidrige Verwendung in einem Ausmaße, das eine Zweckentfremdung des Institutes bedeuten würde, zu schützen.

Die von Wiedemann aus dem Gegensatz von materiellen und immateriellen Bedürfnissen der Vereinsmitglieder entwickelten Abgrenzungsmerkmale für den idealen Verein stellen deshalb unserer Meinung nach nicht nur eine begrifflich klare, sondern

auch eine für die Praxis brauchbare Lösung dar, jedoch mit einer Ausnahme. Wie nämlich sind hiernach die Wirtschafts- und Berufsverbände zu beurteilen, die zusammen mit der Förderung allgemeiner berufsständiger Interessen oder ausschließlich die wirtschaftliche Lage, sei es allein der Mitglieder oder des gesamten Berufsstandes, zu bessern bezwecken? Hierbei handelt es sich doch zweifellos mindestens auch um materielle Interessen. In dem von uns erwähnten Beispiel der Berufs- und Fachvereine unterstellt Wiedemann, daß sie neben der Förderung der Interessen der Berufsgenossen im allgemeinen „Herstellung und Absatz von Arbeiterzeugnissen der Mitglieder“ bezwecken. Das sind — wie wir später sehen werden — genossenschaftliche Ziele zweifellos materieller Art. Materielle Interessen verfolgt aber auch eine gewerkschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern, die über eine mehr oder weniger weitgehende monopolistische Beeinflussung des Arbeitsmarktes ihres Berufszweiges Lohnerhöhung erstrebt, oder eine Vereinigung von Unternehmern, die sich auf wirtschaftspolitischem Gebiet für Zollschutz zur Sicherung des Absatzes oder zur Erzielung höherer Preise einsetzt. Derartige Vereinigungen treten als reine wirtschaftliche Zweckverbände selten auf, sondern verfolgen daneben oft sehr betont immaterielle Interessen. Das Gleiche gilt in noch stärkerem Maße für die berufsständischen Vereinigungen des Handwerks. Fehlen die konkreten wirtschaftlichen Zwecke zugunsten der Mitglieder in dem vorgenannten Beispiel, werden die zu fördernden wirtschaftlichen Interessen neben den allgemeinen berufsständischen, insbesondere berufsethischen, nur mehr oder weniger allgemein umschrieben — was nicht ausschließt, daß sie im Einzelfall sehr konkret und nachhaltig verfolgt werden — so handelt es sich doch nichtsdestoweniger um materielle Interessen anderer Art auch in diesen Fällen. Ist nun deshalb die Rechtsform des Vereins zu versagen mit derselben Konsequenz etwa wie dem „gemeinnützigen Bauverein“⁴⁵ mit landesüblicher Verzinsung der investierten Kapitalien seiner Mitglieder? Offenbar ist hier doch wohl unterschiedlich zu urteilen. Der Gegensatz materiell—immateriell erweist sich damit als unzureichend für die zahlreichen und wichtigen Fälle der berufsständischen Verbände

⁴⁵ Vgl. S. 65.

und der Vereinigungen innerhalb der Wirtschaftszweige, die materielle und immaterielle Bedürfnisse verfolgen, und zwar nicht nur ihrer Mitglieder, sondern absichtlich oder unvermeidlicherweise solche eines größeren Kreises, regelmäßig des gesamten Berufsstandes oder Berufszweiges, unter Umständen auch der Allgemeinheit schlechthin. Vorbehältlich einer späteren⁴⁶ näheren Begriffsbestimmung wollen wir diese Interessen als wirtschaftspolitische bezeichnen. Beharren wir auf dem Grundsatz, daß die Verfolgung egoistisch-materieller Interessen stets den idealen Charakter des Vereins ausschließt, so ist den vorgenannten Wirtschaftsverbänden die Vereinsform zu untersagen. Das aber dürfte mindestens bei betonten berufsethischen oder gemeinwirtschaftlichen Zielen dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Für diese Fälle ist eine Grenzlinie zu finden. Offenbar können wirtschaftliche, also materielle Bedürfnisse der Mitglieder nicht in jedem Falle den idealen Charakter eines Vereins ausschließen. Der Begriff des materiellen Bedürfnisses bedarf vielmehr einer Differenzierung. Dabei wird sich herausstellen, ob die im Vorstehenden wieder-gegebene und entwickelte systematische Abgrenzung des idealen Zweckes vom wirtschaftlichen aufrecht erhalten werden kann.

Zuvor sei jedoch darauf hingewiesen, daß Wiedemann für den idealen Verein nach Obligationenrecht eine überraschende Schwenkung gegenüber der von ihm auf der Grundlage des deutschen Rechtes entwickelten, im Vorstehenden⁴⁷ wiedergegebenen Linie vollzieht, indem er sämtliche Vereine mit Doppelzweck den idealen Vereinen zurechnet. Danach allerdings könnte dann nahezu jede wirtschaftliche Vereinigung sich zu einem Vereine tarnen. „Auch wenn“ — so führt Wiedemann⁴⁸ aus — „ein Verein zur Förderung seiner Zwecke eine so ausgedehnte und mannigfaltige wirtschaftliche Tätigkeit entwickelt, daß er einen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe(Geschäfts)betrieb hat, so ist dessen Eintragung als Verein . . . doch zulässig, vorausgesetzt nur, daß er neben seinem wirtschaftlichen Zweck auch noch einen idealen verfolgt . . .“.

Was den nach kaufmännischer Art geführten Geschäftsbetrieb

⁴⁶ Vgl. S. 74.

⁴⁷ Vgl. S. 64.

⁴⁸ *Wiedemann*, S. 329.

betrifft, so ist dessen Zulässigkeit durch Art. 61, II, ZGB geregelt. Die Frage dagegen, ob die Befriedigung materieller Bedürfnisse der Mitglieder neben immateriellen den idealen Charakter der Vereinigung ausschließt, steht für den Verein nach Art. 60 ZGB in gleicher Weise offen, wie für denjenigen nach Art. 716 aOR. Insoweit bleibt also die von Wiedemann gebrauchte Lösung für das ZGB in gleicher Weise problematisch wie für das OR. Seinen Standpunkt begründet Wiedemann mit dem Hinweis auf die „auf dem republikanischen Grundprinzip der Freiheit einerseits und im engen Anschluß an die kaufmännischen Gesellschaften anderseits aufgebaute, charakteristische Regelung des schweizerischen Vereinsprivatrechts.“⁴⁹ Die Antwort auf die hier zur Entscheidung stehende Frage erteilt er unter Zurückgreifen auf das Prinzip der Freiheit, welches dem öffentlichen Recht der Schweiz zugrunde liege. „Auf dem Gedanken, daß die wohltemperierte Freiheit des Einzelnen dem Wohle des Ganzen förderlich sei, ist das gesamte schweizerische Rechts- und Staatsleben aufgebaut. Wo immer deshalb dem Einzelnen freie Bewegung gelassen werden kann, ohne daß daraus eine Gefahr für das Ganze zu resultieren droht, da ist ihm diese Freiheit zu gewähren: so will es die Konsequenz.“⁵⁰ Allein um den Abstand darzutun, der jene Zeit von der heutigen trennt, lohnt es sich, diese Worte zu zitieren. Darüber hinaus läßt aber ein Blick auf die Beratung der vereinsrechtlichen Bestimmungen des ZGB diesen Standpunkt nicht uneingeschränkt als allgemein gültig erscheinen. Die Entstehungsgeschichte des ZGB spricht nicht für eine so großzügige Auslegung. Daß sie in der neueren Praxis zu Ergebnissen führte, die berechtigten Widerspruch erregten, wurde bereits erwähnt.⁵¹ Dabei handelt es sich allerdings um eine Entwicklung in unserer Wirtschaftsstruktur, die Wiedemann nicht voraussehen konnte. Wir kommen auf jeden Fall zu dem Ergebnis, daß die Lösung der Probleme, die sich aus der Entwicklung der Berufs- und Wirtschaftsverbände für die Verwendung der Vereinsnormen in der Praxis ergeben, mittels des von Wiedemann aufgestellten Begriffssystem nicht möglich ist.

⁴⁹ a. a. O., S. 318.

⁵⁰ Wiedemann, S. 318.

⁵¹ Vgl. Einleitung, S. 6.

cc) Die Unterscheidung von Haupt- und Nebenzwecken

Unter Einbezug des Problems des neueren Verbandsrechts hat Meile die Abgrenzung des idealen Zweckes und die Anwendung der Vereinsform im wirtschaftlichen Bereich zu lösen versucht.

Er geht dabei von der Gegenüberstellung: geistige oder altruistische Bedürfnisse einerseits und materielle Bedürfnisse andererseits⁵² aus, wie sie Wiedemann seiner Einteilung zugrunde legte, und zählt zu den idealen Zwecken außerdem noch die wirtschaftspolitischen.⁵³ Wirtschaftspolitische Zwecke nimmt er dann an, wenn der Verein die Hebung der materiellen Verhältnisse *aller* Berufs-genossen, ungeachtet ihrer Zugehörigkeit zum Verein, bezweckt. Das Problem aber, wie wirtschaftspolitische Zwecke von wirtschaftlichen Zwecken abzugrenzen sind, ist damit nicht gelöst. Meile versucht sich dadurch zu helfen, daß er beim Vorliegen nichtwirtschaftlicher und wirtschaftlicher Zwecke zwischen Haupt- und Nebenzweck unterscheidet. Nach seiner Ansicht kann der Verein auch wirtschaftliche Nebenzwecke — selbst in Form eines Gewerbebetriebes — verfolgen, sofern sie mit dem idealen Hauptzweck in einem „gewissen indirekten Zusammenhang“ stehen. Er beruft sich dabei auf Art. 61, II, ZGB⁵⁴ und fügt hinzu, daß diese extensive Interpretation des Art. 61 von der herrschenden Lehre allgemein bestätigt werde. Nun steht zwar Egger⁵⁵ auf dem Standpunkt, daß bei mehreren Zwecken auf den Hauptzweck abzustellen sei und daß, wenn wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zwecke in den Statuten auf gleicher Stufe angeführt werden, unter dem ZGB — im Gegensatz zur früheren Praxis — in einem solchen Falle der Verein als nichtwirtschaftlicher behandelt werden kann. Eine solche Auffassung widerspricht jedoch dem von uns entwickelten Standpunkt vollständig und gibt praktisch nahezu allen wirtschaftlichen Vereinigungen, die sich nicht ausschließlich auf den Erwerbszweck verlegen, die Möglichkeit, sich der Vereinsform zu bedienen. Hiergegen versucht Meile zu einer gewissen Einschränkung zu gelangen, indem er wirtschaftliche Zwecke bloß

⁵² Meile, S. 47/48.

⁵³ a. a. O., S. 47.

⁵⁴ Meile, S. 59.

⁵⁵ Egger, Art. 60, N. 8 und 9.

als Nebenzweck neben dem idealen Hauptzweck zu konzedieren bereit ist.⁵⁶ Damit ist für die Praxis nichts anderes erreicht, als das Problem der Abgrenzung zwischen wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Zweck auf die Unterscheidung von Haupt- und Nebenzweck zu verlagern, ein Mangel, auf den wir schon bei Wiedemann gestoßen sind.⁵⁷ Wenn Meile überdies im Zusammenhang mit Art. 61 von wirtschaftlichen Nebenzwecken spricht, die in einem gewissen indirekten Zusammenhang mit dem idealen Hauptzweck stehen, so ist das eine grobe Begriffsverwirrung gegenüber der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes, die wir bereits dargelegt haben.⁵⁸ Unterzieht man die von Meile angeführten praktischen Beispiele⁵⁹ einer genaueren Prüfung, so zeigt sich, daß die Scheidung in Haupt- und Nebenzweck oft recht willkürlich ist. Diese Tatsache beweist die begriffliche Unzulänglichkeit seiner Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes. Ebenso begrifflich verwirrend und in der Praxis zu unhaltbaren Ergebnissen führend ist auch der Versuch Meiles,⁶⁰ die Vereinsbetätigung auf wirtschaftlichem Gebiet dadurch abzugrenzen, daß er die einzelnen Betätigungsarten der Verbände nach Zweck und Mittel aufzugliedern versucht. Es ist nicht einzusehen, warum beispielsweise beim Verband der schweiz. Teigwarenfabrikanten, der als Zweck bezeichnet, die schweiz. Teigwarenindustrie durch angemessene Mittel lebensfähig zu halten und die einzelnen Fabrikanten in der Herstellung und beim Verkauf ihrer Produkte zu schützen, Einkauf der Rohstoffe und Verkauf der Fabrikate als Zweck, Abschluß eines Preis- und Schiedsvertrages, Verbandsreklame, Einführung von Verbandsmarken, Anlage von Reservefonds dagegen als Mittel anzusprechen sind.⁶¹ Hierbei handelt es sich doch ausschließlich um Mittel, die alle dem gleichen Zweck, nämlich der wirtschaftlichen Förderung der Verbandsmitglieder, dienen. Eine Unterscheidung von Mitteln und Zweck in dieser Art ist nicht möglich. Entscheidend ist allein, ob die gesamte Be-

⁵⁶ Meile, S. 59 und 64.

⁵⁷ Vgl. S. 64.

⁵⁸ Vgl. S. 56.

⁵⁹ Meile, S. 60 ff.

⁶⁰ a. a. O., S. 54 ff.

⁶¹ a. a. O., S. 57.

tätigung einem wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zweck untergeordnet ist.

Schließlich geht es nicht an, wirtschaftspolitische Zwecke als ideale, also nicht materielle, Zwecke zu behandeln, wie Meile das unternimmt.⁶² Alle Politik ist Interessenverfolgung. Wirtschaftspolitik ist somit die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen. Nun besteht aber kaum ein Zweifel, daß wirtschaftspolitische Zwecke dem Verein nicht zu versagen sind.⁶³ Auch hier erweist sich, daß mit der Gegenüberstellung ideal—materiell das Problem der Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes nicht zu lösen ist.

dd) Die Abgrenzung nach wirtschaftlichen Bereichen

Die Unzulänglichkeit der bisher beschriebenen Methoden ist durch den Umstand bedingt, daß Wiedemann, wie auch Meile das Problem von *einem* systematischen Einteilungsgrund her zu lösen versuchen. Beide sehen sich gezwungen, ihre begriffliche Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes willkürlich zu erweitern, um den Bedürfnissen der Praxis genügen zu können.

Zu einem besseren Ergebnis kommt Egger bei der Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes, obwohl wir seinen Ausführungen durchaus nicht in allen Fällen beistimmen.

Egger⁶⁴ geht davon aus, zunächst den wirtschaftlichen Zweck einer Personenvereinigung zu umschreiben und bezeichnet als nichtwirtschaftlichen Zweck „den ganzen Bereich der übrigen menschlichen Zweckverfolgung.“ Diesen Bereich löst er auf in einzelne Interessen- und Aufgabengebiete: Persönliche Bedürfnisse der Mitglieder, Dienst an einer engeren oder weiteren Allgemeinheit, Verfolgung eigener und fremder Interessen gleichzeitig, wirtschaftspolitische und gemeinnützige Zwecke. Der Versuch, den nichtwirtschaftlichen Zweck begrifflich zu umschreiben, ihn zu definieren, wird nicht unternommen. Dieses Verfahren erscheint uns das richtigere, weil der Begriff des idealen Vereins tatsächlich ein Sammelbegriff negativen Inhalts ist, nämlich alle Bestrebungen umfaßt, die keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen

⁶² Vgl. vorstehend, S. 70.

⁶³ Ebenso u. a. *Egger*, Art. 60, N. 10.

⁶⁴ *Egger*, Art. 60, N. 4 bis 11.

oder wirtschaftliche Zwecke nur in einer Art, die dem Begriff des nichtwirtschaftlichen Vereinszweckes nicht entgegenstehen. Man kann die einzelnen zulässigen Betätigungsgebiete des idealen Vereins für sich, jedoch in einer Art zusammengefaßt abgrenzen, die für die Praxis eine Norm abzugeben vermag, nach der im Einzelfall die Zulässigkeit der Rechtsform des Vereins für eine Personenvereinigung entschieden werden kann. Man kann dieses Verfahren als Abschichtung bezeichnen. Nach dieser analytischen Methode werden wir nunmehr vorgehen, um zunächst den Begriff des nichtwirtschaftlichen Zweckes in eine festumrissene Form mit praktischer Verwertbarkeit zu bringen. Da alle Betätigungen außerhalb des wirtschaftlichen Bereichs kein Problem in dieser Hinsicht darstellen, handelt es sich hier um die Frage, welche Arten der wirtschaftlichen Betätigung den idealen Charakter des Vereins nicht beeinträchtigen. Wir halten dabei an dem Grundsatz fest, daß die Erstrebung wirtschaftlicher Vorteile zugunsten der Mitglieder den idealen Charakter des Vereins ausschließt.

b) Die wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des idealen Zweckes

aa) *Altruistische Zwecke*

Da der Zweck des Vereins bestimmt wird durch die Art der Bedürfnisse, die er seinen Mitgliedern zu befriedigen bestimmt ist, steht die wirtschaftliche Betätigung dem idealen Zweck nicht entgegen, wenn sie nur als Mittel zu diesem Zwecke dient und ihr Ergebnis Dritten zugute kommt. Wir haben in diesem Zusammenhang von altruistischen Zwecken gesprochen.⁶⁵ Solche liegen nur dann vor, wenn die Vorteile *ausschließlich* Dritten zukommen. Man sollte also dann nicht von altruistischen Zwecken sprechen, wenn der Verein die wirtschaftlichen Ziele „nicht nur für sich und seine Mitglieder, sondern für einen größeren Kreis“ verfolgt.⁶⁶ Hebung des Verkehrs, Zuleitung des Fremdenverkehrs, Förderung der Kreditgewährung, günstige Einfuhrzölle, höheres Einkommen für die Gemeinde, die Gegend, die Berufsgenossen, den Stand⁶⁷

⁶⁵ Vgl. S. 55, 64.

⁶⁶ So Egger, Art. 60, N. 7.

⁶⁷ a, a. O.

sind keineswegs altruistische, sondern ausgesprochen wirtschaftspolitische Zwecke, auf die wir noch zu sprechen kommen. Altruistische Zwecke sind stets ausschließlich auf die Sorge für fremdes körperliches, geistiges oder wirtschaftliches Wohlergehen gerichtet.

bb) Wirtschaftspolitische Zwecke

In den wirtschaftlichen Bereich gehört auch die Betätigung auf wirtschaftspolischem Gebiet. Jedenfalls befriedigt sie kein ideales Bedürfnis, sondern ein materielles, mindestens dann, wenn die wirtschaftspolitischen Bestrebungen von Personenvereinigungen mit gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen⁶⁸ ausgehen, etwa des Handwerkerstandes oder der Landwirte. Unter Umständen kann ein Verein mit wirtschaftspolischem Zwecke sehr nahe an die Erstrebung unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteile seiner Mitglieder herankommen, sodaß die Zulässigkeit der Vereinsform in Frage gestellt sein kann. In der Regel sind aber die wirtschaftspolitischen Zwecke unbedenklich als nichtwirtschaftliche Zwecke im Sinne des idealen Vereins anzusehen. Ihre Unterstellung unter die nichtwirtschaftlichen Zwecke ergibt sich schon daraus, daß sie einen Sonderfall der politischen Zwecke darstellen.⁶⁹ Das alles gilt für Personenvereinigungen, die wirtschaftspolitische Zwecke im volkswirtschaftlichen Sinne zugunsten der Allgemeinheit anstreben, etwa für einen Verein zur Förderung einer freihändlerischen Handelspolitik oder freiwirtschaftlicher Politik, oder auch für die kriegswirtschaftlichen Syndikate.⁷⁰ Es gilt keineswegs für die Zusammenschlüsse des wirtschaftlichen Erwerbstreibens, wie etwa die Kartelle. Wie aber ist es mit der großen Gruppe der Berufsverbände und der berufsständischen Vereinigungen zu halten?

Egger⁷¹ zählt die Berufsverbände uneingeschränkt zu den Vereinigungen mit wirtschaftspolitischen Zwecken, im Sinne nichtwirtschaftlicher Aufgaben, ebenso Meile,⁷² welcher in gleicher

⁶⁸ Vgl. S. 71, 72.

⁶⁹ Egger, Art. 60, N. 10.

⁷⁰ Schmucki, S. 111.

⁷¹ Egger, Art. 60, N. 11.

⁷² Meile, S. 48.

Weise wie Egger die Hebung der materiellen Verhältnisse *aller* Berufsgenossen, ungeachtet ihrer Zugehörigkeit zum Verein (Verband) als Befriedigung nichtwirtschaftlicher Bedürfnisse ansieht. Eine ziemlich umfangreiche Rechtsprechung steht auf dem gleichen Standpunkt.⁷³ Dagegen hat nur v. Steiger⁷⁴ in seinem schon mehrfach erwähnten Aufsatz Stellung genommen.

Wenn man unter „wirtschaftspolitisch“ nicht schlechthin alle Bestrebungen von Personenvereinigungen subsumieren will, die darauf gerichtet sind, die wirtschaftlichen Verhältnisse im Interesse der betreffenden Vereinigung oder Gruppe zu ändern, so wird man die Berufsverbände und berufsständischen Vereinigungen in drei Gruppen teilen müssen: Eine Gruppe, welche die Aenderung im allgemeinen Interesse ohne Rücksicht auf ihr eigenes Gewinnstreben herbeizuführen versucht, d. h. welche wirtschaftspolitische Tendenzen im allgemeinen volkswirtschaftlichen Sinn verfolgt, ferner eine, die sowohl allgemein förderliche Interessen als auch eine Besserung ihres eigenen wirtschaftlichen Fortkommens zum Ziele hat, und schließlich eine Gruppe, deren Interesse ausschließlich auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Nach dem von uns angenommenen Grundprinzip, daß die Erstrebung wirtschaftlicher Vorteile unter allen Umständen den idealen Charakter einer Personenvereinigung ausschließt, steht die Rechtsform des Vereins nach ZGB nur der ersten Gruppe zur Verfügung. Um der Praxis eine geeignete Handhabe zu bieten, bedarf der Begriff des wirtschaftlichen Vorteils einer genaueren Umschreibung.

cc) Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und erwerbswirtschaftlichen Zwecken

Aus dem Bedürfnis, dem Handelsregisterführer die Unterscheidung zwischen Vereinen mit idealen und Personenzusammenschlüssen mit wirtschaftlichen Zwecken zu erleichtern, aber auch aus dem Bedürfnis, die Grenzen für die Anwendbarkeit der Rechtsform des Vereins möglichst weit zu ziehen, war man dazu gelangt, den wirtschaftlichen Zweck auf die Fälle der erwerbs-

⁷³ BGE 22 II 119, 32 II 380, 34 II 252, 48 II 153, 51 II 528, 62 II 32, SJZ 10, 374, Blzür. 25, N. 58.

⁷⁴ NZZ vom 22. II. 1945.

wirtschaftlichen Betätigung zu beschränken und alle Fälle sonstiger wirtschaftlicher Interessenverfolgung als nichtwirtschaftliche Zwecke im Sinne der vereinsrechtlichen Bestimmungen zuzulassen. Nach dieser Auffassung liegt ein wirtschaftlicher Zweck nur dann vor, wenn die Personenvereinigung gebildet wurde, um Gewinne im erwerbswirtschaftlichen Sinne, also unmittelbar oder mittelbar zum Vorteil der Vereinsmitglieder zu erzielen.⁷⁵

Gegen diese Auffassung haben sich Meile⁷⁶ und v. Steiger⁷⁷ gewandt.

Beide sehen die Gefahr einer Gleichsetzung von wirtschaftlich und erwerbswirtschaftlich darin, daß die Rechtsform des Vereins allen wirtschaftlichen Vereinigungen zugänglich gemacht werde, die zwar einen Erwerb für den Verein oder eine direkte wirtschaftliche Unterstützung der Mitglieder nicht erstreben, wohl aber deren wirtschaftliche Förderung zum alleinigen oder Hauptzweck haben. Daß es sich bei dieser Ausweitung des Begriffes des nichtwirtschaftlichen Zweckes um eine Notlösung handelt, die mangels eines besonderen Rechtes der Wirtschaftsverbände sich insbesondere nach der Abschaffung des Pluralstimmrechtes bei der Genossenschaft erforderlich mache, weil diese Rechtsform nunmehr ihre Eignung für Wirtschaftsverbände, bei denen eine wirtschaftlich bedeutende Minderheit einer wirtschaftlich unbedeutenden Mehrheit gegenübersteht, verloren hat, bleibt für unsere Abgrenzung des begrifflichen Wesens des idealen Vereins außer Betracht.

Tatsächlich ist in unserer Wirtschaftsform jede wirtschaftliche Betätigung im eigenen Interesse entweder wirtschaftspolitischer oder erwerbswirtschaftlicher Natur. Es führt also zu einer begrifflichen Ueberspitzung, wenn man versucht, neben der wirtschaftspolitischen Betätigung zwischen erwerbswirtschaftlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit zu unterscheiden und hat zur Folge, daß sich die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes des idealen Vereins vergrößern.

Wir müssen davon ausgehen, daß alle Bestrebungen, welche dem wirtschaftlichen Fortkommen zu dienen bestimmt sind, er-

⁷⁵ Siegmund, S. 366, Hafter, Art. 59, N. 14, Art. 60, N. 5 und 6, sowie 9 und

⁷⁶ Meile, S. 45.

10, Preiswerk, S. 55 ff.

⁷⁷ v. Steiger, NZZ vom 22. II. 1945.

werbswirtschaftlichen Charakter haben. Hierzu zählen also auch die Bestrebungen zur wirtschaftlichen Hebung eines Berufsstandes oder Berufszweiges, wie sie typischerweise den Berufsverbänden eigen sind.

Eine Abgrenzung derjenigen Fälle, die wegen ihrer wirtschaftlichen Zielstrebigkeit von der Rechtsform des Vereins auszuschließen sind, gelingt uns, wenn wir von unserem Grundprinzip ausgehen, wonach die Erstrebung eines wirtschaftlichen Vorteils mittelbar oder unmittelbar für die Mitglieder des Vereins den idealen Charakter der Personenvereinigung ausschließt. Ein wirtschaftlicher Vorteil schlägt sich stets konkret irgendwie zu Buche, sei es als erhöhte Einnahme oder verminderte Ausgabe. Bezweckt also ein Berufs- oder Wirtschaftsverband die Beschaffung von Materialien, einen besseren Absatz der Produkte seiner Mitglieder allein oder des ganzen Berufsstandes, die Durchführung eines rationelleren Produktionsverfahrens, die Ausweitung der Kreditbasis, so handelt es sich um wirtschaftliche Zwecke und die Vereinsform ist ihm verschlossen. Ob er daneben ideale Zwecke, etwa die Hebung der Allgemeinbildung oder der Berufsbildung seiner Mitglieder oder des Ansehens der Vereinigung oder des Berufsstandes in noch so erheblichem Umfange erstrebt, ist gleichgültig, da jeder wirtschaftliche Vorteil für die Mitglieder nach unserer Auffassung den idealen Zweck ausschließt. Setzt sich die Personenvereinigung dagegen die Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens und damit die Besserung der erwerbswirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder ausschließlich durch Berufserziehung oder durch aufklärende Tätigkeit gegenüber den Verbrauchern durch Hebung der Produktionstechnik, durch Züchtung wertvollerer Arten, durch Verbesserung und Verschärfung der Kontrolle gegenüber den Mitgliedern zwecks Garantie einer besseren Qualität der Ware zum Ziele, so dient das alles ebenfalls dem wirtschaftlichen Fortkommen, ohne jedoch den idealen Charakter der Personenvereinigung zu beeinträchtigen. Alle diese Maßnahmen vermögen sich nur *mittelbar* in einer Steigerung des wirtschaftlichen Ertrages auszuwirken. Auch in diesen Fällen ist nicht entscheidend, ob die erzielten Ergebnisse notwendiger- oder gewollterweise einem größeren Personenkreise oder nur den Vereinsmitgliedern zufallen.

Regelmäßig, aber nicht unbedingt und keineswegs ausschließlich, treten bei diesen Vereinigungen die Betonung berufsethischer und die Pflege geselliger Ziele stark hervor.

dd) Die Begriffsbestimmung des nichtwirtschaftlichen Zweckes

Nach dem Gesagten kommen wir zu folgender genereller Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Zweckes des Vereins nach ZGB.

Ein nichtwirtschaftlicher Zweck ist in diesem Sinne anzunehmen, wenn die Betätigung des Vereins überhaupt nicht in den wirtschaftlichen Bereich fällt. Dasselbe gilt, trotzdem die Betätigung dem wirtschaftlichen Bereich angehört, aber altruistischer oder wirtschaftspolitischer Natur ist. Die wirtschaftspolitische Natur kann ausschließlich zugunsten der Allgemeinheit im volkswirtschaftlichen Sinne vorliegen oder auch auf die Besserung des wirtschaftlichen Fortkommens der Mitglieder sei es dieser allein oder zugleich auch Dritter) gerichtet sein, ohne jedoch unmittelbar auf die Verbesserung des Ergebnisses der wirtschaftlichen Betätigung im Sinne höheren Gewinnes oder Einkommens hinzuzielen.

Alle Zwecke, die sich auf Einnahmenerhöhung, auf Rentabilitätsverbesserung (betriebliche Rationalisierung in technischer oder organisatorischer Hinsicht), auf Ausgabeersparnis oder auf Risikoverminderung im Rahmen der gegebenen wirtschaftlichen Betätigung richten, sind daher wirtschaftlicher Art. Für Personenzusammenschlüsse, die derartige Zwecke für ihre Mitglieder verfolgen, stehen gemäß Art. 59, II, ZGB ausschließlich die Rechtsformen des OR zur Verfügung. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Gewinnstreben in Form eines geschäftlichen Unternehmens oder um Erzielung eines besseren Lebensstandards bei Lohn- und Gehaltsempfängern handelt.

Die Erstrebung eines besseren wirtschaftlichen Fortkommens schlechthin schließt dagegen die Vereinsform nicht aus, so insbesondere bei Vereinigungen zur Berufsausbildung oder Berufsbildung. Diese sind nur mittelbar auf Gewinn- oder Einkommensverbesserung gerichtet.⁷⁸ Richtig bezeichnet somit Schä-

⁷⁸ Unrichtig, weil zu umfassend nach der hier vertretenen Auffassung *Wieland*, Art. 443, Anm. 28.

rer⁷⁹ nur die unmittelbare materielle Förderung der Mitglieder als wirtschaftlichen Zweck. Gleich entscheidet auch Hafter.⁸⁰ Von beiden Schriftstellern wird die Abgrenzung jedoch nicht näher vorgenommen. Insbesondere bereiten die Berufsvereinigungen bei der Eingruppierung Schwierigkeiten. Nägeli,⁸¹ der grundsätzlich jeder Tätigkeit, welche die wirtschaftliche Stellung der einzelnen Mitglieder heben will, also demnach **auch** der Berufsausbildung oder Berufsweiterbildung), die Vereinsform vorenthalten will, ist zu einer Ausnahme dann bereit, wenn es sich um die wirtschaftliche Förderung des ganzen Berufsstandes, also auch von Nichtmitgliedern, handelt. Unter diesem Gesichtspunkt kann man aber den offenbar zu weit gefaßten Begriff des wirtschaftlichen Zweckes nicht einengen. Läßt sich die Tätigkeit der Vereinigung nicht unter den Begriff der altruistischen Zwecke im Sinne unserer früheren Darlegungen⁸² einordnen, weil die Mitglieder die Befriedigung materieller Bedürfnisse für sich allein oder für andere erstreben, so handelt es sich um Vereinigungen mit wirtschaftlichen Zwecken, auch wenn sie sich gleichzeitig zum Nutzen von Nichtmitgliedern betätigen. Von einem anderen Gesichtspunkt her hat neuerdings Graffenried⁸³ versucht, den Begriff des wirtschaftlichen Zweckes einzuengen. Er geht zutreffend davon aus, daß das Kriterium für die Abgrenzung des wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Zweckes „in den Werten und Vorteilen zu suchen ist, die den Mitgliedern aus der Körperschaftstätigkeit zufallen.“⁸⁴ Ein wirtschaftlicher Zweck liege dann vor, „wenn die Mitglieder unmittelbar von der Körperschaft materielle Werte erhalten.“⁸⁵ Das Wesen der unmittelbaren materiellen Werte liegt nach Auffassung Graffenrieds darin, „daß unter bestimmten

⁷⁹ *Schärer Max*, Die Natur des Kartellvertrages nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1917, S. 64.

⁸⁰ *Hafter*, Komm., Art. 59, N. 14, Art. 60, N. 6.

⁸¹ *Nägeli*, S. 292 ff.

⁸² S. 73 ff.

⁸³ *Graffenried*, Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht, Diss. Bern 1948. Diese, wie auch die anschließend berücksichtigte Arbeit *Speckers* (vgl. S. 81) lagen dem Verfasser erst nach Abschluß seiner Arbeit vor. (Vgl. auch Einleitung, S. 8.)

⁸⁴ *Graffenried*, S. 35.

⁸⁵ a. a. O., S. 73.

Voraussetzungen wirtschaftliche Güter von der Körperschaft auf das Mitglied übertragen werden.“⁸⁶ Daraus ergibt sich, daß in allen Fällen, in denen der Verband wirtschaftliche Werte nicht selbst schafft, ein nichtwirtschaftlicher Zweck vorliegt. Ein solcher ist nach dieser Auffassung also auch dann gegeben, wenn der Verband nur die Voraussetzungen dafür begründet, daß die Mitglieder Gewinne unmittelbar selbst erzielen, was nach unserer Auffassung den Verband zu einem solchen mit wirtschaftlichen Zwecken stempelt. Mit andern Worten: Nach der Ansicht Graffenrieds gehören die sogenannten Kartelle niederer Ordnung und die Personenzusammenschlüsse insbesondere in Form der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände, welche eine jeweils der betreffenden Partei günstige Lohngestaltung bezwecken, noch in die Kategorie der Vereinigung mit nichtwirtschaftlichen Zwecken, nach der von uns vertretenen Auffassung aber bleibt ihnen die Vereinsform versagt.

Graffenried selbst scheint von dem Einteilungsprinzip nicht voll befriedigt zu sein. Er meint, man dürfe die Umschreibung, wonach ein wirtschaftlicher Zweck dann vorliegt, wenn die Mitglieder unmittelbar von der Körperschaft materielle Werte erhalten, bei der Rechtsanwendung nicht als Schablone gebrauchen, sondern müssen sich stets bewußt sein, daß sie ein für die obligationenrechtliche Sonderordnung wesentliches äußeres Merkmal hervorhebe. Eine gleichwertige, aber unmittelbar auf die ratio legis bezogene Umschreibung laute: „Ein wirtschaftlicher Zweck ist bei allen Personenverbindungen gegeben, wo schutzbedürftige Mitglieder- und Gläubigerinteressen die zwingende Anwendung einer Körperschaftsform des OR rechtfertigen.“⁸⁷ Abgesehen davon, daß es ganz unbefriedigend ist, das Unterscheidungsprinzip aus zwei völlig verschiedenen und sich unter Umständen überschneidenden Merkmalen herzuleiten, ist die zuletzt erwähnte Umschreibung offensichtlich falsch. Schutzbedürftige Gläubigerinteressen liegen zweifellos auch dann vor, wenn ein nichtwirtschaftlicher Verein zur Erreichung seines idealen Zweckes eine gewerbliche Tätigkeit entfaltet, z. B. zur Bekämpfung des Alko-

⁸⁶ a. a. O., S. 74, ferner S. 85 im umgekehrten Sinne für den nichtwirtschaftlichen Zweck.

⁸⁷ Graffenried, S. 73.

holismus ein alkoholfreies Speisehaus betreibt. Für diese Fälle trifft Art. 61, II, ZGB die erforderliche Regelung im Rahmen des Vereinsrechts, wodurch dokumentiert ist, daß es — entgegen der Auffassung Graffenrieds — sich in einem solchen Falle nicht um einen wirtschaftlichen Zweck im Sinne des Art. 59, II, ZGB handeln kann. Denn diese Bestimmung und Art. 60 ff., II, ZGB schließen einander aus.

Das Ergebnis der Untersuchung Graffenrieds, der im übrigen mangels eines geeigneten Unterscheidungsmerkmals auch die von uns bereits als begrifflich unzulässig und praktisch unbrauchbar abgelehnten Versuche Meiles⁸⁸ übernommen hat, bei Zweckverbindungen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Art — sei es im Verhältnis von Haupt- und Nebenzweck oder von mehreren gleichrangigen Zwecken — nach einer Art „Uebergewichtstheorie“ zu entscheiden,⁸⁹ beweist die Notwendigkeit für die Abgrenzung des nichtwirtschaftlichen Vereins eine begrifflich einwandfreie Grundlage zu schaffen.

Dies wird bestätigt durch die ebenfalls erst in neuerer Zeit erschienene Abhandlung Speckers,⁹⁰ zu der abschließend Stellung zu nehmen ist.

Nach Specker⁹¹ liegt ein idealer Zweck vor, wenn die Verbandsmitglieder sich weder zusammenschließen, um einen Gewinn zu erzielen, noch um ihre wirtschaftliche Stellung unmittelbar zu fördern oder zu sichern. Ideale Zwecke sind somit die „rein ideelle Zweckverfolgung“, das ist die Befriedigung ausschließlich geistiger Bedürfnisse, ferner die altruistischen Zwecke und die Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen kultureller, sozialer und volkswirtschaftlicher Natur. Die Gegenüberstellung von rein ideellen und altruistischen Zwecken ergibt sich für Specker daraus, daß er unter den letzteren diejenigen Fälle versteht, in denen aus altruistischen Gründen wirtschaftliche Zwecke Dritter befriedigt werden. Diese Abgrenzung ist insofern willkürlich, als ein Verein mit altruistischen Zwecken auch ausschließ-

⁸⁸ Vgl. S. 70 ff.

⁸⁹ *Graffenried*, S. 133 ff., insbesondere S. 139.

⁹⁰ *Specker*, Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson, Diss. Freiburg 1948.

⁹¹ a. a. O., S. 50, 51, 52.

lich geistige Bedürfnisse Dritter Erbauung oder Belehrung) verfolgen kann. Hierin zeigt sich bereits der grundlegende Mangel, daß Specker es versäumt hat, für die Abgrenzung des Vereins mit nichtwirtschaftlichen Zwecken von demjenigen mit wirtschaftlichen Zwecken ausschließlich auf die von den Vereinsmitgliedern verfolgten Interessen abzustellen. Im übrigen ist aber gegen Speckers Umschreibung des idealen Zweckes nichts einzuwenden. Auch den von ihm für die einzelnen Typen der idealen Zwecke in diesem Zusammenhang angeführten Beispielen⁹² ist von unserem Standpunkt aus zuzustimmen. Das Gleiche gilt für seine theoretische und praktische Abgrenzung des Begriffes des wirtschaftlichen Zweckes,⁹³ sowie für die Abgrenzung von Zweck, Mittel und Motiv.⁹⁴

Unvermittelt kommt Specker aber sodann zu der Behauptung,⁹⁵ daß zwar in der Großzahl der Fälle sich der Verbandscharakter nach der Beschaffenheit des Zweckes bestimmen lasse, in verwickelten Fällen jedoch der Zweck allein als Unterscheidungsmerkmal nicht mehr befriedige, sondern auf einen weiteren Punkt, nämlich auf das Mittel, das zur Erreichung des Verbandszweckes angewendet werde, abgestellt werden müsse. Erst wenn man Zweck und Mittel einer Personenverbindung kenne, lasse sich mit Bestimmtheit sagen, ob sie wirtschaftlicher oder idealer Natur sei. Unter dem Zweck, den eine Personenverbindung verfolge, und der Aufgabe, der sie sich widme, seien nicht nur das eigentliche Ziel, das sich der Verband und seine Mitglieder setzen, sondern in einem erweiterten Sinn auch die Mittel zu verstehen, die zur Erreichung dieses Zweckes dienen.⁹⁶ Als Beweis für die Begriffsauslegung führt Specker an, daß dem Ausdruck „Zweck“ auch in anderen Gesetzesstellen eine erweiterte Bedeutung beigemessen wird, z. B. in Art. 626, Ziff. 2, OR (Zweck und Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft) und in Art. 832, Ziff. 2, OR (Zweck der Genossenschaft). Die herrschende Lehre verstehe mit Bezug auf diese Vorschriften nicht das eigentliche

⁹² a. a. O., S. 50 bis 53.

⁹³ a. a. O., S. 46 ff.

⁹⁴ *Specker*, S. 46 bis 50.

⁹⁵ a. a. O., S. 54.

⁹⁶ a. a. O., S. 55.

Zielstreben des Verbandes nach Gewinnerzielung und Verteilung, sondern „die generell und weitgefaßte Bestimmung der Verbandstätigkeit (Siegwart, AG., Art. 626, N. 33 ff.; Heß, Gegenstand und Zweck des Unternehmens, SJZ, 35, 177). Unter Gegenstand werde die der Sache und dem Raume nach stark konkretisierte Bestimmung dieser Tätigkeit begriffen. Demnach sei Zweck der Aktiengesellschaft z. B. der Betrieb von Bankgeschäften aller Art, Gegenstand aber das Hypothekar-, Wechsel- und Kreditgeschäft (mit Hinweis auf Steiger, AG., S. 47). Wir verweisen hierzu auf unsere früheren Ausführungen.⁹⁷ Specker kommt zu dem Ergebnis, daß eine Gesetzesauslegung, die unter dem Ausdruck Zweck neben dem eigentlichen Verbandsziel auch an die Mittel denkt, zulässig sei.⁹⁸

Bevor wir zu dieser Ausführung Stellung nehmen, wollen wir zunächst die Ergebnisse betrachten, zu denen Specker auf Grund dieser Ansicht gelangt.

Von der unbestreitbaren Behauptung ausgehend, daß das Verhältnis von Zweck und Mittel verschiedenartig sein könne,⁹⁹ gelangt Specker zu sechs verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten zwischen den beiden Begriffen: Zweck und Mittel sind gleichartig, entweder ideal oder wirtschaftlich, oder sie sind gegensätzlich und führen dann zu einer „Zwischenform“, d. h. einer Personenverbindung, die sowohl Elemente des Vereins wie der wirtschaftlichen Verbandsperson in sich vereinigt. Weitere Kombinationsmöglichkeiten ergeben sich daraus, daß eine Personenverbindung gleichzeitig ideale und wirtschaftliche Zwecke verfolgt und sich dabei sowohl wirtschaftlich wie nichtwirtschaftlich betätigt.

Von diesen verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten interessieren uns nur die Mischformen.

Für den Fall des idealen Zweckes und wirtschaftlichen Mittels kommt Specker zu dem Ergebnis,¹⁰⁰ daß die Personenverbindung mit idealem Zweck und wirtschaftlichem Mittel bald einen ideellen, bald einen wirtschaftlichen Charakter aufweise, je nach-

⁹⁷ Vgl. S. 33, 35 ff.

⁹⁸ Specker, S. 56.

⁹⁹ a. a. O., S. 60.

¹⁰⁰ a. a. O., S. 64.

dem das ideale oder wirtschaftliche Moment überwiege. Specker weist selbst in diesem Zusammenhang auf Art. 61, Abs. II, ZGB hin,¹⁰¹ legt aber dabei die Wendung „für seinen Zweck“ dahin aus, daß sie nichts anderes besagen wolle, als daß der Verein nur ein in enger Beziehung zu seinem idealen Zweck stehendes kaufmännisches Gewerbe betreiben dürfe. Das ist eine unklare Umschreibung für das klare Verhältnis von Zweck und Mittel.¹⁰² Diese Auslegung des Art. 61, Abs. 2, ZGB ist allerdings dann nicht möglich, wenn man — wie Specker — Zweck und Mittel als gleichrangig für die Bestimmung des wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Charakters einer Personenvereinigung verwendet.

Zu einem für die gesetzliche Regelung nach ZGB unhaltbaren Ergebnis kommt Specker im Falle der Kombination von wirtschaftlichem Zweck und nichtwirtschaftlichem Mittel, wenn er behauptet, daß nach dem geltenden Gesetze Personenverbindungen mit wirtschaftlichem Zwecke, aber ohne wirtschaftlichen Betrieb ideale Vereine sind. Diese Möglichkeit ergibt sich aus der Begriffsabgrenzung des deutschen Rechts. Wir haben aber dargelegt, daß sie für das schweizerische Recht unzulässig ist.¹⁰³

Praktisch ist diese grundsätzliche Auffassung insofern von sehr großer Bedeutung, als nach der Abgrenzung des deutschen Rechts die Wirtschaftsverbände ohne eigene wirtschaftliche Betätigung, die sogenannten niederen Kartelle, zu den Vereinen mit nichtwirtschaftlichen Zwecken gehören, während ihnen nach der von uns vertretenen Auffassung die Rechtsform des Art. 60 ZGB verschlossen bleibt. Hierauf kommen wir noch zu sprechen.

Für die als „zusammengesetzte Zwischenform“ bezeichneten Fälle der mehreren, aber unterschiedlichen Zwecke, stellt Specker auf das Ueberwiegen des wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zweckes im Einzelfall ab. Diese „Uebergewichtstheorie“ haben wir bereits als begrifflich unbefriedigend und praktisch unzulänglich verworfen.¹⁰⁴

Der Beitrag Speckers zur begrifflichen Abgrenzung des idealen

¹⁰¹ a. a. O., S. 65, unsere Auffassung hierzu vgl. S. 33 ff.

¹⁰² Vgl. hierzu S. 33 ff, 55 ff.

¹⁰³ Vgl. S. 53 ff.; richtig auch *Brunner*, S. 163.

¹⁰⁴ Vgl. S. 70.

Vereins besteht darin, daß er diese „Uebergewichtstheorie“, die bisher nur für die Fälle der mehreren gegensätzlichen Zwecke aufgestellt worden war, über die von ihm vorgenommene „Synthese von Zweck und Mittel“ nunmehr auch auf die Fälle von gegensätzlichem Zweck und Mittel ausgedehnt hat.

Fragt man sich, wie es kommen mag, daß Specker zu einer für das ZGB so unhaltbaren Behauptung wie der Gleichwertigkeit von Zweck und Mittel für die begriffliche Abgrenzung des idealen Vereins gelangt, obwohl er in den praktischen Ergebnissen durchwegs vertretbare Lösungen bietet, so dürfte der Grund darin zu finden sein, daß Specker es unterlassen hat, das Wesen des Vereinszweckes und seine Bedeutung für die Begriffsbestimmung des idealen Vereins klar zu bestimmen. „Zweck — sagt er¹⁰⁵ — ist das, was durch ein Handeln erreicht werden soll. Es ist die Vorstellung des Ergebnisses einer Tätigkeit und gleichzeitig auch der Grund dieser Tätigkeit.“ „Alles, was der Mensch tut, geschieht im Hinblick auf einen Zweck oder, was dasselbe ist, zur Befriedigung eines Bedürfnisses.“ Wenn er fortfährt, daß der Zweck einer Personenverbindung somit die Vorstellung sei, welche die Mitglieder gemeinsam vom Ergebnis ihres Handelns haben, so liegt es nahe zu folgern, daß der Zweck einer solchen Verbindung bestimmt werde durch die Art der Bedürfnisse der Mitglieder, welche sie befriedigen soll. Diese Folgerung zieht Specker tatsächlich.¹⁰⁶ Aber er verwendet sie nicht zur Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson. Vielmehr geht er von der Vorstellung aus, daß bei vielen Verbänden eine Mehrzahl von Zwecken nachweisbar ist, „die zueinander im Verhältnis von Mittel und Zweck stehen.“ die „bald idealer, bald wirtschaftlicher Natur sind“ und daß deshalb „die Bestimmung des maßgebenden unmittelbaren Zweckes sehr wichtig“ sei. Das ist eine Verwechslung von Mittel und Zweck, die deshalb bedauerlich ist, weil sich kurz vorher¹⁰⁷ der Satz findet: „Mittel der Vereinigung ist all das, was der Verwirklichung des vorgestellten Ergebnisses dient.“

Wir glauben demgegenüber zu einer in begrifflicher und prak-

¹⁰⁵ *Specker*, S. 44.

¹⁰⁶ a. a. O., S. 45.

¹⁰⁷ a. a. O., S. 44.

tischer Hinsicht besseren Abgrenzung des idealen Vereins zu kommen, wenn wir das Vorliegen eines solchen stets dann verneinen, sobald andere oder auch andere als ideelle Bedürfnisse der Mitglieder durch die Vereinigung befriedigt werden sollen.

3. Schlußbetrachtung

Ob die von uns vorgeschlagene Methode¹⁰⁸ zu einem für die Praxis brauchbaren Ergebnis führt, kann sich nur an praktischen Beispielen erweisen. Wir haben im Verlauf der Untersuchung solche Beispiele in hinreichender Menge behandelt, ausgenommen für die Wirtschafts- und Berufsverbände als die wichtigsten Grenz- und Zweifelsfälle. Den umstrittensten Fall unter den hier in Betracht kommenden Wirtschaftsverbänden bietet in unserem Recht wohl das sogenannte Kartell niedriger Ordnung, insbesondere in Form des Preis- oder Konditionskartells, das von den Mitgliedern nichts anderes verlangt, als den Verzicht darauf, sich durch Preisunterbietungen oder durch günstige Lieferungsbedingungen Vorteile gegenüber der Konkurrenz zu verschaffen. Diese Kartelle bezwecken also, über die Schaffung eines vertraglichen Monopols die Gewinnmöglichkeiten zu halten oder zu verbessern. Sie dienen damit unmittelbar dem Gewinnstreben der Mitglieder, obwohl der Verband selbst keinerlei unmittelbare Tätigkeit in dieser Richtung entfaltet. Nach unserer Auffassung erstrebt somit ein derartiges Kartell zweifelsfrei wirtschaftliche Zwecke und kann sich nicht als Verein im Sinne des Art. 60 ZGB konstituieren. Das Gleiche gilt in Bezug auf die Berufsverbände für die Gewerkschaften. Ihre monopolistische Tendenz auf dem Arbeitsmarkt und damit ihr Bestreben zur Verbesserung des Einkommens ihrer Mitglieder ist offenkundig. Auch ihnen steht daher die Vereinsform nach richtiger Auslegung des Vereinsbegriffes nicht zur Verfügung. Das Gleiche gilt etwa für einen Krankenverein oder eine Begräbniskasse, welche der Risikominderung und damit unmittelbar wirtschaftlichen Zwecken ihrer Mitglieder dienen. Umgekehrt sind beispielsweise die sogenannten Familienausgleichskassen zweifelsfrei Vereinigungen mit nichtwirtschaftlichen Zwecken.¹⁰⁹ Diese

¹⁰⁸ Vgl. S. 78 ff.

¹⁰⁹ Ebenso BGE 72 I, 319 ff.

werden geschaffen, um zu verhindern, daß Arbeitgeber zur Ersparung der gesetzlichen oder tariflichen Familienzulagen die Einstellung von unverheirateten Arbeitern und Angestellten vorziehen. Die Kassen werden ausschließlich von den Arbeitgebern, als ihren Mitgliedern, gespeist. Diesen bringen sie keinerlei wirtschaftlichen Vorteil, da die Arbeitgeber nicht verpflichtet sind, Arbeitskräfte mit Familienzulagen etwa in einem bestimmten prozentualen Verhältnis zu solchen ohne Familienzulagen zu beschäftigen. Die Entscheidung dieser Grenzfälle ist ohne Schwierigkeit möglich, wenn man entsprechend unserer Formulierung die Abgrenzung danach vornimmt, ob der auf die Besserung des wirtschaftlichen Fortkommens gerichtete Vereinszweck sich auf die unmittelbare Gewinn- oder Einkommenserhöhung richtet, oder nur mittelbar, z. B. durch Schaffung günstigerer persönlicher Vorbedingungen, etwa durch Berufsweiterbildung, diesem Ziele zustrebt. Im letzteren Falle werden materielle Vorteile (allein oder zusammen mit ideellen Werten) durch immaterielle Mittel angestrebt.

Nicht zu prüfen haben wir die Frage, ob alle Personenvereinigungen, welche nach der von uns vorgeschlagenen Abgrenzung von der Vereinsform ausgeschlossen bleiben, die Möglichkeit haben, im Gesellschaftsrecht des OR eine geeignete Rechtsform zu finden. Diese Probleme sind eingehend in der Arbeit Graffenrieds, auf die wir diesbezüglich verweisen, behandelt.¹¹⁰

Hat es sich somit ergeben, daß der Verein nach Art. 60 ff ZGB nicht die schlechthin geeignete Rechtsform für die Wirtschaftsverbände darstellt,¹¹¹ sondern nur für eine eng begrenzte Zahl derartiger Vereinigungen in Betracht kommen kann, nämlich im wesentlichen für diejenigen, welche der Berufsaus- und weiterbildung dienen, so ergibt sich die Frage, ob nicht ein spezielles Verbandsrecht geschaffen werden sollte mit Rücksicht auf die noch ständig zunehmende Bedeutung der Wirtschaftsverbände im öffentlichen Leben.

Nach unseren Darlegungen in § 7 und nach denjenigen Graffenrieds, auf die wir vorstehend verwiesen haben, bietet das OR allen denjenigen Vereinigungen, die selbst bei der von uns gefor-

¹¹⁰ Insbesondere Graffenried, S. 37 ff.

¹¹¹ Vgl. die Fragestellung S. 51 ff.

derthen engen Auslegung des Begriffes des idealen Zweckes von der Rechtsform des Vereins nach Art. 60 ZGB ausgeschlossen bleiben, hinreichende Möglichkeit, eine geeignete Rechtsform zu finden. Im Hinblick auf die weitgehende Auflockerung, welche die einzelnen Rechtsfiguren im Gesellschaftsrecht, insbesondere des rev. OR erfahren haben, ist deshalb die Frage nach der Schaffung eines besonderen Verbandsrechts zu verneinen. Es müßten hierin entweder die jetzigen Rechtstypen übernommen werden, oder aber es würde darum gehen, unter Verwendung einengender Begriffe ein Sondergesellschaftsrecht der Wirtschaftsverbände zu schaffen. Dann aber wäre die Gefahr groß, daß es sich bald als für die ständig in Bewegung befindliche Entwicklung dieser Verbände zu eng erweisen würde.

§ 7. *Die Abgrenzung des Vereins von den sonstigen Rechtsformen der Personenverbindungen*

Der nichtwirtschaftliche Zweck ist Voraussetzung für den Zusammenschluß einer Personenmehrheit zu einem Verein, aber keine ausschließliche Eigenschaft desselben. Vielmehr kennt unser Recht auch Zusammenschlüsse von Personenmehrheiten zu nichtwirtschaftlichen Zwecken unter anderen Rechtsformen.

Das Recht hat gewisse Zusammenschlußformen ausgebildet, die sich nach den verfolgten Zwecken, den persönlichen und sachlichen Voraussetzungen, des Zustandekommens und der Lebensentfaltung der einzelnen Formen unterscheiden.¹ Trotz des Bestrebens des Gesetzgebers, diese Typen möglichst genau zu unterscheiden, sucht doch das Leben immer wieder Uebergangsformen, und diesem Bedürfnis des Lebens kommt der Gesetzgeber entgegen, indem er mehr oder weniger weitgehende Abweichungen von den gesetzlichen Normen zuläßt, sodaß durch besondere Abreden im Einzelfall ganz etwas anderes entsteht als das, was dem Gesetzgeber bei der Ordnung dieser Gesellschaftsart vorschwebte.²

Von dem Gedanken getragen, daß sich durch die Gegenüberstellung der typischen Gestalt der einzelnen Erscheinungs- bzw.

¹ Siegwart, Festgabe Freiburg, S. 5.

² a. a. O., S. 11.

Rechtsformen gewisse Gegensätzlichkeiten ergeben, ist man zu der Unterscheidung von Körperschaften einerseits und Personengemeinschaften oder Gesamtverhältnissen andererseits gelangt.³ Dieses ist die grundlegende Unterscheidung nach der rechtlichen *Natur*. Ihrer rechtlichen *Organisation* nach können die Personenvereinigungen in die verschiedenen Gesellschaftsformen eingeteilt werden, wie sie in den Titeln XXIII bis XXIX OR und in den Artikeln 60 bis 79 ZGB geregelt sind. Eine Unterscheidung nach dem gesetzlich zugelassenen Zweck ergibt Personenvereinigungen mit ausschließlich wirtschaftlichem oder nichtwirtschaftlichem Zweck und solche, für die beide Zwecke zulässig sind. Ausschließlich auf nichtwirtschaftliche Zwecke ist nur der Verein beschränkt. Auf Grund ihrer gesetzlichen Normierung ausschließlich nur für die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke verwendet werden können die G. m. b. H.,⁴ die Kollektivgesellschaft, die, obwohl sie nach Art. 553 OR auch als nichtkaufmännische Gesellschaft vorgesehen ist, doch nach strenger Auslegung nur für den Betrieb eines Gewerbes (wenn auch nicht notwendigerweise eines solchen nach kaufmännischer Art), also für eine auf dauernden Erwerb gerichtete Tätigkeit Verwendung finden kann⁵ und die ihr hierin gleichzustellende Kommanditgesellschaft (Art. 595). Die einfache Gesellschaft hingegen als vertragsmäßige Verbindung „zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes“ (Art. 530 OR) kann sowohl wirtschaftlichen wie nichtwirtschaftlichen Zwecken dienen, wenn nur die Quelle der Interessenbefriedigung eine gemeinsame ist.⁶ Aber auch die Aktiengesellschaft und die Kommanditaktiengesellschaft können trotz ihres ausgesprochen kapitalistischen Charakters zufolge der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 620, III. OR ihren Wirkungskreis auf politische, religiöse, gesellige, d. h. auf ideale Gebiete ausdehnen.⁷

Die Kollektivgesellschaft scheidet für unsere weiteren Betrachtungen aus, da sie nur für Erwerbszwecke in Betracht kommt und nicht als Rechtsform der Wirtschaftsverbände dienen kann, im

³ Siegwart, Komm., Vorbem. zu Art. 8, 530 bis 551.

⁴ Beyeler, S. 57.

⁵ Suter, S. 79.

⁶ Siegwart, Komm., Art. 530, N. 18.

⁷ Suter, S. 126.

Unterschied zur G.m.b.H., die — außer für Erwerbszwecke — auch für andere wirtschaftliche Zwecke und somit auch für solche der Wirtschaftsverbände Verwendung finden kann (Art. 722, III, OR).

Für die verschiedenen Rechtsformen der Personenverbindungen sind nun im Folgenden die von unserem Gesichtspunkt aus maßgebenden Unterschiede festzustellen.

Hierbei werden wir uns auf das Wesentliche beschränken und deshalb von den für den Verein des Art. 60 ZGB charakteristischen Merkmalen ausgehen: der unbeschränkten Zahl der Mitglieder, der Unabhängigkeit des Bestandes des Vereins vom Ein- und Austritt der Mitglieder, von dem Ausschluß der persönlichen Haftung der Mitglieder für die Verbindlichkeiten des Vereins und von der Möglichkeit des Erwerbs der Rechtspersönlichkeit.

a) Verein und einfache Gesellschaft

Von der einfachen Gesellschaft unterscheidet sich der Verein dadurch, daß dieser Körperschaft (Art. 52, I, ZGB) und jene eine „vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen“ (Art. 530, I, OR), also Vertragsverhältnis ist. Dieser grundlegende Unterschied kommt darin zum Ausdruck, daß in der Gesellschaft der Wille des einzelnen Mitgliedes ein sehr viel größeres Gewicht besitzt, als derjenige eines Vereinsmitgliedes. Für den Gesellschaftswillen ist grundsätzlich Einstimmigkeit der Gesellschafter erforderlich (Art. 534, I, OR); das Vertragsverhältnis erlischt grundsätzlich mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters durch Tod oder Kündigung (Art. 545 OR) und infolge des Mangels an Rechtspersönlichkeit haften alle Gesellschafter, und zwar unbeschränkt, für die Gesellschaftsschulden. Der für den Vereinscharakter erforderliche Mehrheitswille kann zwar durch den Gesellschaftsvertrag auch für die einfache Gesellschaft ausbedungen (Art. 534, II, OR) und die Stimmkraft kann nach der Höhe der Einlage abgestuft werden.⁸ Auch die Abhängigkeit des Bestandes vom Eintritt und Ausscheiden der Gesellschafter kann vertrag-

⁸ Siegwart, Komm., Art. 534, N. 8.

lich behoben werden;⁹ die unbegrenzte persönliche Haftung der Gesellschafter kann jedoch nicht generell ausgeschlossen werden.¹⁰

b) Verein und Kapitalgesellschaften

Seinem Wesen nach steht der Verein der Aktiengesellschaft ungleich näher als der einfachen Gesellschaft, insofern beide körperschaftliche Organisationen sind. Der Wesensunterschied liegt darin, daß beim Verein die Person des Mitgliedes in den Vordergrund tritt, bei der Aktiengesellschaft die Kapitalbeteiligung (Art. 620, I, OR).

Aus letzterer ergibt sich der praktisch sehr wichtige Unterschied, daß die Zahl der Mitglieder bei der Aktiengesellschaft auf die Zahl der „Teilsummen“ (Aktien) beschränkt ist. Gegenüber dem Verein ist ferner darauf hinzuweisen, daß zur Gründung der Aktiengesellschaft das Aktienkapital (Art. 635, II, 638, II, Ziff. 1, OR) voll gezeichnet und mindestens in Höhe von 20 % des Nennwertes der Aktien eingezahlt werden muß (Art. 633, I, OR), was die Verwendungsmöglichkeit der Aktiengesellschaft gegenüber dem Verein wesentlich einschränkt. Entsprechendes gilt für die Organisation der G.m.b.H., nur daß der Mindestbetrag des Stammkapitals niedriger liegt.¹¹

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß — so verschieden die drei Formen der einfachen Gesellschaft, der Aktiengesellschaft und des Vereins ihrem Wesen und ihrer Rechtsform nach auch sind — die positiv-rechtliche Ausgestaltung in unserem geltenden Recht die Grenzen doch reichlich unscharf gezogen hat. Zwar sieht der Gesetzgeber von der Norm, daß als Verein nur eine Personenvereinigung mit nichtwirtschaftlichen Zwecken anerkannt werden kann, keine Ausnahme vor, wohl aber im umgekehrten Sinn bei der einfachen Gesellschaft und bei der Aktiengesellschaft. Daß die einfache Gesellschaft überdies sich durch den Gesellschaftsvertrag weitgehende körperschaftliche Züge zuzulegen vermag, ermöglicht ihr, mit der Rechtsform des Vereins auch dann in Konkurrenz zu

⁹ Vgl. *Siehwart*, Komm., Art. 542, N. 6 und 10, Art. 547, N. 39.

¹⁰ *Siehwart*, Komm., Art. 544, N. 28.

¹¹ Dafür muß er zu mindestens 50 % eingezahlt werden (Art. 772, I und II, 773, 774 OR).

treten, wenn der angestrebte Zweck des Zusammenschlusses im Einzelfalle korporative Organisationsform erfordert. Demgemäß bestimmt übrigens auch Art. 62 ZGB, daß Vereine, denen die Persönlichkeit nicht zukommt, oder die sie noch nicht erlangt haben, den einfachen Gesellschaften gleichzustellen sind. Eine solche Gesellschaft besitzt eine korporative Organisation.¹² Für die begriffliche Abgrenzung des Vereins von der einfachen Gesellschaft bleibt aber in jedem Falle die Tatsache bestehen, daß die einfache Gesellschaft niemals Rechtspersönlichkeit erwerben kann und der ideale Verein stets solche besitzt.

Einen Ersatz für die Rechtsform des Vereins kann die einfache Gesellschaft in der Praxis aber regelmäßig doch nur bilden, wenn die Zahl der Mitglieder nicht zu groß ist, keinem zu häufigen Wechsel unterliegt und wenn eine gewerbliche Betätigung nicht gegeben ist, ein Haftungsrisiko größeren Ausmaßes also nicht entstehen kann, oder wenn es im Verhältnis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Mitglieder keine Rolle spielt. Der typische Fall hierfür ist das Kartell.

Für Wirtschaftsverbände mit großer Mitgliederzahl stellt aber auch die AG. keine geeignete Rechtsform dar. Außerdem betreiben die Wirtschaftsverbände in der Regel keinen Erwerb, sodaß keine Rendite für das investierte Kapital entsteht. Aus der Tatsache, daß die Mitglieder der AG. mit Kapitalbeträgen beteiligt sind, für die sie auf die Dauer im allgemeinen auf Gewinn nicht zu verzichten wünschen, ergibt sich, daß die Fälle, in denen die Rechtsform der AG. neben derjenigen des Vereins wahlweise für die Verfolgung idealer Zwecke in Betracht gezogen werden könnte, verhältnismäßig selten sein werden. Die Bestimmung, daß die AG. auch für andere als wirtschaftliche Zwecke gegründet werden kann, ist also mehr ein Verlegenheitsprodukt, mit der möglicherweise zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß ein Bedürfnis für eine Rechtsform besteht für jene Fälle von Personenvereinigungen, deren Ziele weder unter den Begriff des idealen Zweckes, noch unter denjenigen des Erwerbszweckes zu subsumieren sind. Aus dem Vorstehenden ergibt sich jedoch, daß die AG. wegen ihrer typischen Organisationsform für derartige

¹² Egger, Komm., Art. 62, N. 4.

Zwecke in der Praxis nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen kann.

Wie nämlich Art. 620. III, OR im Gegensatz zu Art. 612 aOR für die Aktiengesellschaft auch nichtwirtschaftliche Zwecke zuläßt, so hat Art. 828 OR für die Genossenschaft bezüglich der wirtschaftlichen Interessen, die durch den genossenschaftlichen Zusammenschluß bezweckt werden sollen, eine Einschränkung vorgesehen mit den Worten „in der Hauptsache“, im Gegensatz zu Art. 678 aOR, der von gemeinsamen Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs sprach, ohne eine derartige oder ähnliche Einschränkung vorzunehmen. Ehe wir auf die Bedeutung dieser Einschränkung zu sprechen kommen, sei auf die wichtigsten Unterschiede und Uebereinstimmung in der Gründung und Organisation hingewiesen.

c) Verein und Genossenschaft

Die Genossenschaft stellt eine Personenvereinigung besonderer Art dar. Sie ist keine Handelsgesellschaft, wie die Ueberschrift zur Dritten Abteilung des OR ergibt, und sie unterscheidet sich von der einfachen Gesellschaft durch ihre korporative Organisation. In ihrem Wesen und ihrem Zwecke kommt sie dem Verein am nächsten. Die Unterscheidung in der rechtlichen Ausgestaltung der beiden Organisationsformen war schwankend. Das rev. OR hat vom Zweck her gesehen die Abgrenzung gegenüber dem Verein weniger klar durchgeführt, wie das alte OR.

Entsprechend der größeren wirtschaftlichen Bedeutung ist die Gründung der Genossenschaft sehr viel eingehender geregelt als diejenige des Vereins. Im Gegensatz zur formlosen Annahme der schriftlich abgefaßten Statuten durch die Vereinsmitglieder müssen die Statuten einer Genossenschaft zuerst entworfen, dann von der Generalversammlung der Gründer beraten und angenommen werden (Art. 834 OR). Die Beitrittserklärung der Mitglieder muß schriftlich erfolgen. Die Eintragung der Genossenschaft in das Handelsregister hat konstitutive Bedeutung. Eine Veröffentlichung der Vereinsstatuten findet nicht statt; für die Genossenschaft bestimmt Art. 836 OR, daß die vom Gesetz vorgeschriebenen Bestimmungen der Statuten in das Handelsregister einzutragen sind.

Vor der Handelsregistereintragung sind die für den wirtschaftlichen Verkehr mit Dritten bedeutungsvollen Angaben zu veröffentlichen (Art. 836, II, OR). Aus der wirtschaftspolitischen Bedeutung der Genossenschaften erklärt sich die Bestimmung, daß die Mitgliederzahl nicht geschlossen und der Eintritt nicht übermäßig erschwert sein darf (Art. 839, II, OR). Beim Verein sind derartige Beschränkungen zulässig. Bei beiden Verbandsformen ist im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften das *Stimmrecht* von der Höhe einer etwaigen Kapitalbeteiligung unabhängig: Stimmhäufung ist bei der Genossenschaft, im Gegensatz zu dem auch hierin völlig freien Vereinsrecht, nach dem rev. OR (Art. 885) jedoch ausgeschlossen, sodaß jedes Mitglied *nur eine* Stimme besitzen kann. Hieraus entstehen für die Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft im Verbandsrecht da Schwierigkeiten, wo erhebliche Unterschiede in den wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Mitglieder eine entsprechende Verteilung der Stimmkraft erwünscht sein lassen. Das ist ein Grund, weshalb Personenvereinigungen mit eigentlich wirtschaftlichen Zwecken die auch hierin freiere Vereinsform zu verwenden streben.

Dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Genossenschafter entsprechen weitgehende Kontrollrechte (Art. 856 ff. OR). Eine Kontrollstelle ist beim Verein vom Gesetz nicht vorgesehen. Aus dem gleichen Grunde bedarf es für gewisse Beschlüsse der Genossenschaft einer qualifizierten Mehrheit. Eine solche Bestimmung können selbstverständlich die Statuten des Vereins vorsehen, aber sie ist nicht obligatorisch. Umgekehrt ist beim Verein für eine Zweckänderung Einstimmigkeit, bei der Genossenschaft nur Zweidrittel-Mehrheit erforderlich. Wesentliche Unterschiede, die sich aus den verschiedenen Verwendungszwecken ergeben, bestehen ferner hinsichtlich der Beitragspflichten und der Schuldenhaftung und bezüglich der Haftung der Verwaltungsorgane. Bei allen hier erwähnten Bestimmungen handelt es sich um gesetzliche Mindestvorschriften. Ein weitergehender Ausbau durch die Statuten bleibt offen. So sind also bei der Genossenschaft die Interessen der Allgemeinheit, der Genossen und ihrer Gläubiger durch gesetzliche Mindestvorschriften geschützt, während entsprechende Garantien beim Verein weder notwendig noch vorhanden sind.

Wir kommen nunmehr noch zu der speziellen Frage, ob die Genossenschaft nur für wirtschaftliche oder auch für nichtwirtschaftliche Zwecke Verwendung finden kann. Ein umstrittenes Problem.

Das Gesetz bestimmt in Art. 828 die Genossenschaft als eine Körperschaft, die „in der Hauptsache“ die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt. Art. 678 aOR sprach von gemeinsamen Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs. Mit Recht bemerkt v. Steiger,¹³ daß etwas Ideales nicht durch gemeinsame Selbsthilfe erstrebt werden kann. Genossenschaften sind stets Zusammenschlüsse zu wirtschaftlichen Zwecken.¹⁴ Ursprünglich erfaßten die Genossenschaften den ganzen Menschen und dienten neben wirtschaftlichen auch religiösen, geselligen, sittlichen und politischen Zielen.¹⁵ Der im 19. Jahrhundert aufkommende neue Genossenschaftsbegriff basiert jedoch auf dem Gedanken der wirtschaftlichen Selbsthilfe des Kleingewerbes und der Kleinbetriebe, die durch die moderne maschinelle Entwicklung in ihrer Existenz bedroht waren.¹⁶ Man kann also wohl sagen, der genossenschaftliche Zweck habe ähnlich dem Verein eine ideelle Verankerung. Das Zusammenwirken persönlicher, im übertragenen Sinne geistiger Kräfte liegt beiden Institutionen zugrunde. Diese ideelle Verankerung kommt zum Ausdruck in dem Begriff der gemeinsamen Selbsthilfe des Art. 828 OR. Die Hilfe ist zwar eine gemeinsame, aber sie ist doch eine „Selbst“-Hilfe und deshalb verfolgt die Genossenschaft ihrem Wesen nach wirtschaftliche Zwecke und ist streng zu trennen vom Verein. Dem steht nicht entgegen, daß einige Genossenschaftspioniere zu Anfang des 19. Jahrhunderts von einer sehr idealen Vorstellung der genossenschaftlichen Selbsthilfe ausgingen.¹⁷ Die „ideale Vorstellung“ betrifft das Seinsollende; der ideale Verein ist kein seinsollender Verein, sondern eine Personenvereinigung, die im Gegensatz zu denjenigen Gesell-

¹³ v. Steiger, NZZ vom 22. II. 1945.

¹⁴ Mantel, S. 8.

¹⁵ a. a. O., S. 11.

¹⁶ So auch Mantel, S. 16/17.

¹⁷ Mantel, S. 23, Anm. 4, nach dort zitierter Literatur.

schaftsformen steht, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Diese Begriffe sind unbedingt klar auseinander zu halten.

Leider war der Gesetzgeber etwas schwankend, indem er in Art. 828 rev. OR von „in der Hauptsache“ wirtschaftlichen Interessen spricht. Die Betonung der ideellen Momente, die für das Genossenschaftswesen etwa im Gegensatz zur AG. eigentümlich ist, erfolgt in ausreichendem Maße durch den Hinweis auf das Mittel der *gemeinsamen* Selbsthilfe. Sollten die Worte „in der Hauptsache“ bestimmter wirtschaftlicher Interessen“ aber besagen, daß die Genossenschaft auch für die Verfolgung nichtwirtschaftlicher, also idealer Zwecke dienen könne, so würde das eine Verwässerung des modernen Genossenschaftsbegriffes und eine Vermischung der Grenzen von Verein und Genossenschaft bedeuten.

Es besteht kein Bedürfnis, neben der Rechtsform des Vereins diejenige der Genossenschaft für die Verfolgung idealer Zwecke zur Verfügung zu stellen, weil beide im wesentlichen trotz der vorerwähnten Unterschiede im Grunde doch gleicher rechtlicher Struktur und Organisation sind und zweifellos insofern im Gegensatz zur AG. und zur einfachen Gesellschaft stehen.

Mit Recht bemerkt daher Mantel,¹⁸ daß die Abweichungen zwischen Genossenschaft und Verein darin liegen, daß die erstere die wirtschaftliche und letztere die ideelle Förderung ihrer Mitglieder anstrebt. Im Unterschied zu der AG. bemesse sich jedoch die wirtschaftliche Förderung des Genossenschafters nicht rein kapitalmäßig in der Gewinnerzielung, sondern auf Grund statutarisch eingeräumter Wertrechte. Der Unterschied zur AG. liege in der Natur der Genossenschaft und damit auch in der unterschiedlichen Mitgliedschaft.¹⁹

In der Eigenart der Genossenschaft, die Verwirklichung des Zweckes durch gemeinschaftliche Selbsthilfe anzustreben, liegt ihre begrenzte Eignung als Rechtsform der Wirtschaftsverbände, soweit diese nicht Erwerbszwecke verfolgen. Das Mittel der gemeinsamen Selbsthilfe erfordert eine Aktivierung des Mitglieds-

¹⁸ Mantel, S. 67.

¹⁹ Zu den teilweise bedenklichen Formulierungen und Folgerungen Mantels bezüglich der begrifflichen Abgrenzung von Verein und Genossenschaft (vgl. insbesondere dort S. 19 bis 30) sei im Einzelnen nicht Stellung genommen.

schaftsverhältnisses, wie das beim Verein und ebenso bei der einfachen Gesellschaft und der AG. sowie der G.m.b.H. nicht begriffseigentlich ist.

d) Die Begriffsbestimmung des idealen Vereins

Nachdem wir nun den Verein nach Art. 60 ZGB von den übrigen Rechtsformen der Personenvereinigungen auch in rechtlicher Hinsicht abgegrenzt haben, gehört es zu dem uns gestellten Thema, eine Definition des idealen Vereins zu versuchen. Dabei ist es wegen der schon erwähnten negativen Natur des Begriffes des nichtwirtschaftlichen Zweckes unvermeidlich, die Begriffsabgrenzung durch Aufzählung der einzelnen nichtwirtschaftlichen Bereiche, anstatt aus einem allgemeinen Prinzip vorzunehmen.

Ein idealer Verein ist sonach eine Vereinigung einer unbestimmten Zahl von Personen mit körperschaftlicher Organisation und Rechtspersönlichkeit, deren Zweck entweder außerhalb des wirtschaftlichen Bereiches liegt, oder welche altruistische oder wirtschaftspolitische Zwecke verfolgt, oder das wirtschaftliche Fortkommen der Mitglieder zu fördern sucht, ohne jedoch eine Gewinnerzielung für sich oder die Mitglieder zu erstreben.

LEBENS LAUF

Geboren in Zürich am 17. Juni 1913, besuchte ich die hiesige Primarschule. Von 1926 bis 1932 war ich Schüler am Freien Gymnasium in Zürich, wo ich im Herbst 1932 die Matura bestand. Im Winter 1932/33 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Nach vierjährigem Studium exmatrikulierte ich mich, um mich auf kaufmännischem Gebiet zu betätigen. Während des Aktivdienstes bestand ich 1944 die Examina nach den Interimsbestimmungen. Nach weiterer Tätigkeit am Gericht, im Bankwesen und in der Privatwirtschaft schloß ich 1951 die vorliegende Arbeit ab.

